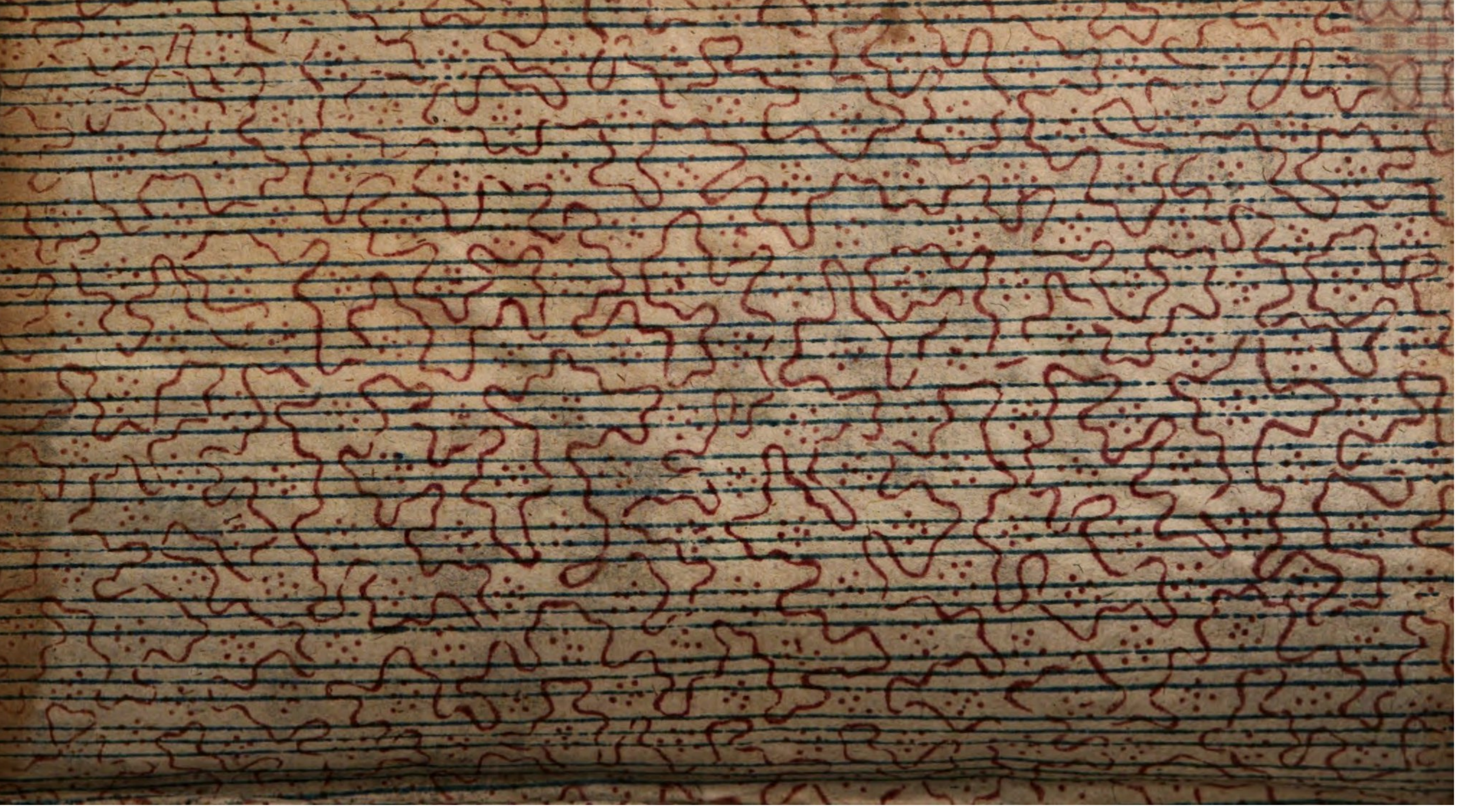


L. Rom. C - III-3

E.1130.2.

D. Joh. Bernh. Christ. Eichmanns,
auf der jenaischen Universität der Rechte öffentlichen Professors, des herzoglich sächsischen gesammten Schöppenstuhls Assessors und der Academie Syndicus

Erklärungen

des

Bürgerlichen Rechts

nach

Hellfelds Lehrbuche der Pandecten.

Dritter Theil

Berlin und Stralsund,
bey Gottlieb August Lange.
178 .

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

Indem ich dem Publikum den dritten Theil meiner Erklärungen des bürgerlichen Rechts gebe, bemerke ich blos folgendes:

1) Ob ich wohl bisher diese Arbeit wegen vieler Umstände nicht so habe befördern können, als ich es gewünschet; so hoffe ich doch in der Folge geschwinder hierinn fortzurücken.

2) Viel-

2) Vielleicht werden einige in diesem Theile angenommene Meinungen von diesem oder jenem Rechtsgelehrten für besondere gehalten werden; allein da es bey Arbeiten, wie die gegenwärtige ist, um Wahrheit und Gründlichkeit zu thun ist, und Ansehn eines Rechtsgelehrten bey dem Publikum hier nicht in betracht kommt, so befürchte ich um so weniger deshalb einigen Tadel, da ich nicht ohne Grund solche Meinungen angenommen habe. Mitleiden aber habe ich mit demjenigen, der meine Meinung blos deshalb tadelt, weil sie bisher seinen Beyfall nicht gehabt hat. Ein Schiefkopf, bleibt immer ein lächerliches Geschöpf. Sollte ich aber hie und da wirklich geirrt haben, so werde ich eine Belehrung mit Vergnügen annehmen.

3) Von einsichtsvollen Rechtsgelehrten erwarte ich nicht den Vorwurf, daß ich mich bey Lehren, die seltener Anwendung sind, zu lange aufgehalten hätte. Wenn auch solche

Leh-

Lehren nicht so oft Anwendung finden, als andere; so sind sie doch eines Theils eben so wichtig als diese, und andern theils kann es seyn, daß dieser oder jener Rechtsgelehrte solche öfterer anwenden kann, als diejenigen, welche für sehr brauchbare gehalten werden. Ich halte es daher für einen Fehler unserer Commentatoren und Systemschreiber, daß sie dergleichen Rechtslehren unvollständig abgehandelt haben. Mit Grund könnte man auch wider ihre Abhandlungen erinnern, daß sie so verwirrt vorgetragen worden sind, daß schwerlich jemand den wahren Gebrauch derer derselben daraus abnehmen kann.

4) Da mir einige zur Fortsetzung der mit dem ersten Theil angefangenen juristischen Litteratur nöthige Nachrichten noch zur Zeit abgegangen sind; so wird dieselbe bey dem folgenden Theile erfolgen. Dagegen aber hat der Herr Verleger, um dem Verlangen

vieler

Vorrede.

vieler Leser eine Gnüge zu leisten, auch zu diesem Theil ein Register machen lassen, und wird derselbe bey jedem künftigen Theile dafür sorgen.

Mit diesem Bemerkungen, will ich mich dem Publikum empfehlen. Jena, den 4ten April. 1784.

D. Joh. B. C. Eichmann.

Bayerisc
Staatsbibliothek
München

Fortsezung
des
fünften Titels des ersten Buchs
vom
Zustand der Menschen.

§. 126.

Der bürgerliche Zustand in der engern Bedeutung hat drey Arten, wovon bey den Römern die edelste der Freyheitszustand war. Da ich nach diesem die Menschen schon betrachtet habe, so muß ich nun auch einiges von denselben nach dem Zustande des Staats, welcher die zweyte Art des bürgerlichen Zustands in dem engern

Begrif ausmacht, (§. 112.) anführen *a*) der Zustand des Staats ist der bürgerliche Zustand, vermöge dessen einer ein Mitglied eines Staats ist. Derjenige, welcher diesen Zustand hat, heißt Bürger eines Staats, (ciuis), und derjenige, welcher diesen Zustand nicht hat, wird ein Fremder (peregrinus) genannt. Vernünftigerweise muß ein Bürger eines Staats, da er ein Mitglied deßelben ist, verschiedene Rechte für andern haben; diese Rechte, welche von dem Staatszustande abhängen, machen das Bürgerrecht (ius ciuitatis) aus, und sind entweder solche, die schon aus dem Begrif vom Staat und vom Bürger fliesen, und die durch die Vernunft erkennt werden können, oder solche, die in der besondern Verfassung eines Staats ihren Grund haben. Aus den erstern, von welchen in dem allgemeinen bürgerlichen Rechte gehandelt wird, entsteht das allgemeine Bürgerrecht (ius ciuitatis vniuersale); die leztern hingegen machen das besondere Bürgerrecht (ius ciuitatis particulare) aus, wohin das Bürgerrecht des römischen und teutschen Staats gehören *b*). Das erstere, von

a) IO. BERN. FRIESE de ciue, *Ienae* 1683. IO. AVG. NEVMANN de homine ciue, Lipſ. 1760.

b) CARL FERD. HOMMEL de vſu hodierno diuiſionis hominum in ciues et peregrinos, *Lipſ.* 1750.

von welchem ich in diesem Sphen handle, wird auch das quiriziſche Recht genennt, und bestund in den Vorzügen, die ein römischer Bürger für andern hatte. Für das erſte will ich etwas von dieſer Benennung gedenken. Nachdem Romulus bey Gelegenheit des feyerlichen Feſts des Neptuns viele Töchter und Weiber der benachbarten Völker, welche nach Rom gekommen waren, hatte rauben laßen, ſo gerieth er mit diesen Völckern in Kriege, welche, weil ſie ſich nicht vereinigten, ſondern jedes Volk ſich für mächtig genug hielte, das erlittene Unrecht zu rächen immer einen glücklichen Ausgang für den Romulus und die Römer hatten. Schon waren dieſe ſtolz auf ihre Siege, als die Sabiner erſchienen, welche, weil ſie zahlreicher waren, als diejenigen Völcker, welche vor ihnen die Römer hatten demüthigen wollen, ſo viel Glück hatten, bis mitten in Rom einzudringen. Sie waren eben auf dem Punct, eine Verwüſtung unter den Römern anzurichten und das Reich derſelben zu zerſtören, als die geraubten Weibsperſonen ſich ins Mittel ſchlugen, und durch ihre Fürſprache, weil ihnen ihre Männer gefielen, einen Frieden zwiſchen den Römern und Sabinern zu Stande brachten. Unter den Friedensbedingungen befand ſich auch dieſe mit• daß die Einwohner der Stadt Rom, jedoch mit Beybehaltung des Nahmens der Stadt,

Quirites heißen sollten c). Es war daher nicht unschicklich, den Inbegrif der Vorzüge, welche die Römer für andern hatten, und welche eigentlich das Bürgerrecht des römischen Staats ausmachten, mit dem Nahmen des quirizischen Rechts zu belegen, weil die Benennungen, Bürger und Quirites gleichviel bedeuteten. Nachdem aber der römische Staat erweitert worden war, und nicht mehr blos die Stadt Rom denselben ausmachte; so war das Bürgerrecht des römischen Staats und das quirizische Recht nicht mehr einerley. Das erstere bestand zwar noch immer aus dem Inbegrif von Rechten, welche einer deswegen hatte, weil er ein Mitglied des römischen Staats war; allein es waren diese Rechte verschieden, weil die Römer die Völcker, die mit ihnen vereiget wurden, nach ihrem Betragen und Verhalten gegen sie, nach einer gewißen Verschiedenheit zu behandeln für nöthig hielten. Das lezrere hingegen war ein Inbegrif von Vorzügen derer, die zu einem römischen Stamm (Tribus) gehörten, und in Rom wohnten. Diejenigen, welche dieses Recht hatten, hießen anitzt römische Bürger; alle andere hingegen, die dieses Rechts sich nicht zu erfreuen

c) Quirites wurden sie entweder von der Sabinischen Hauptstadt Cures, oder von dem unter den Sabinern gewöhnlichen Wurfspieß, der in ihrer Sprache curis hieß, genennt. Ouid. Fast. 2. v. 477.

freuen hatten, sie mochten römische Unterthanen seyn, oder nicht, begrif man unter dem Nahmen der Fremden *d*). So viel ist aber gewis, daß ob wohl anfänglich die Fremden keinen Antheil an dem quiriziſchen Rechte gehabt haben, dennoch in der Folge, nach heftigen hierüber entstandenen Streitigkeiten, viele Unterthanen des römischen Reichs noch vor den Zeiten des Kayſers, Antoninus Caracalla, hierzu dergestalt eingeschränkt gelangten, daß ſie von Vorzug des Stamms und des damit verbundenen Stimmrechts, welcher mit zu dem quiriziſchen Recht gehörte, ausgeschloßen waren *e*). Ein Umstand, der zuvielen irrigen Meinungen unter den Rechtsgelehrten Gelegenheit gegeben hat, worüber ich aber hier, da es meiner Absicht nicht gemäs seyn würde, nicht umständlich seyn kann, sondern mir blos vorbehalten will, in einer besondern Schrift ausführlich davon zu handeln. Die Vorzüge des quiriziſchen Rechts waren von einer doppelten Art; nämlich 1) solche, die eine Beziehung auf die öffentliche Verfaßung hatten. Diese nennte man **Vorzüge des Staatsrechts**, wohin das Stimmrecht auf den Reichstägen, und das Recht, eine Ehrenstelle zu verwalten, gehörten. 2) Sol-

d) pr. Inst. de nuptiis; L. 1. §. 2. D. de legat. 3. L. 1. C. de hered. instit. L. 21. p. Cod de testam. L. 10. §. 6. D. de in ius voc. L. 17. §. 1. D. de poenis.

e) LIVIVS XXX. 36.

Solche, welche die öffentliche Verfaßung nicht betrafen, welche Vorzüge des Privatrechts genennt wurden. Vorzüglich gehörte dahin das *ius mancipii f*), welches in dem Rechte bestand, vermittelst einer Mancipation etwas zu erwerben. Mancipation war eine Handlung, vermittelst welcher jemand das Eigenthum einer rei mancipi auf einen andern unter den Feyerlichkeiten, welche den rebus mancipi eigen waren, übertrug *g*); *res mancipi* aber waren diejenigen Sachen, welchen die Römer einen ganz vorzüglichen Werth beylegten, und sie daher in den Schazungstafeln aufzeichnen ließen *h*). Man rechnet mit Recht dahin, Häußer und Grundstücke in Rom, Knechte, Pferde, Esel, Maulesel, Ochsen u. s. f. Die Feierlichkeit bestand darinn, daß in Gegenwart von 5 Zeugen, eines Antestatus und Libripens mit bestimmten vorgeschriebenen Worten die Uebergabe

f) Außer Bynkershöken, Conraden und Meermannen, hat besonders FRID. ESA. PVFENDORF in obs. iur. vniuers. tom. II. obs. 19. von den rebus mancipi ausführlich gehandelt.

g) Daher gehörte bey den Römern diese Handlung mit zu den sogenannten actibus legitimis.

h) Die Rechtsgelehrten sind noch nicht einig, was sie eigentlich für einen Begrif von diesen Sachen bilden sollen. Eine andere Meinung hat Bynkershök, eine andere Roßmann, eine andere Hommel, eine andere Meermann, eine andere Pufendorf und eine andere von Selchow.

gabe und Annahme der zuveräußernden Sache erfolgte *i*). Der Antestatus war ein außerordentlicher Zeuge, welcher darauf sahe, daß alles ordentlich zugieng und das nöthige aufzeichnete. Er berührte das Ohrenläpchen eines jeden Zeugens mit den Worten: erinnere dich, daß du bey dieser Handlung Zeuge gewesen bist; wovon er auch den angezeigten Nahmen erhielte. Der Libripens *k*) war der, welcher eine Waagschaale in der Hand hielte, in welche ein Sesterz gelegt wurde, der das Kaufgeld vorstellen sollte *l*). Ferner war auch das ius connubii ein Vorzug des quiriziſchen Rechts. *Connubium* war eine eheliche Verbindung eines römiſchen Bürgers mit einer römiſchen Bürgerin. Da dieſes nicht nur die männlich-eheliche, ſondern auch die väterliche Gewalt wirkte; ſo war ein ſolches connubium vom matrimonio und contubernio unterſchieden, indem jenes, welches eine eheliche Verbindung zwiſchen andern freien Perſonen war, zwar die männlich-

i) Pufendorf hat am ang. Ort §. 26. die ganze feierliche Handlung genau beſchrieben.

k) PLINIVS lib. 33. C. 3. ſagt: Et militum ſtipendiorum, hoc eſt, ſtipis ponderandae penſatores, libripendes dicuntur. Qua conſuetudine in his emtionibus quae mancipi ſunt, etiam nunc libra inter ponitur.

l) In dem L. vn. Cod. de nud. iur. quirit. toll. hat endlich Juſtinian den Unterſchied inter res mancipi et nec mancipi gänzlich aufgehoben.

eheliche, aber nicht die väterliche Gewalt herfürbrachte, dieses aber, da es eine eheliche Verbindung zwischen unfreien Menschen war, keine von diesen Wirkungen hatte. Auch waren endlich noch Vorzüge des quirizischen Rechts, daß man jemanden an Kindes Statt annehmen, ein gültiges Testament machen, Erbschaften antreten konnte u. s. f. Nachdem der Kayser **Claudius**, welcher schon die Absicht gehabt hatte, die Vorzüge des quirizischen Rechts überhaupt allen Unterthanen zu ertheilen, durch den ihm unvermutheten Tod an der Ausführung seines Vorhabens verhindert worden war; so machte endlich Antonie nicht sowohl aus guten Gesinnungen für seine Unterthanen, als vielmehr aus Geiz *m*) eine Verordnung bekannt, worinnen den römischen Unterthanen der größte Teil dieser Rechte gegeben wurde *n*); worunter aber das Stimmrecht auf den Reichstägen nicht mehr befindlich war, weil nach den Zeiten des Tiberius, welcher es bey dem Volck dahin gebracht hatte, daß sie die Rechte des Reichstags dem Senat übertragen, es aufgehöret hatte,

m) M. s. nach die angef. Hommelsche Dissert. §. 3.

n) L. 17. D. de statu hominum, worüber EZECH. SPANHEMIVS in tr. de orbe romano, *Hal.* et *Lipſ.* 1728. commenitrt hat. Daß nicht alle quirizische Rechte in dieser Verordnung den römischen Unterthanen gegeben worden sind, hat Hommel den ang. Ort §. 6. u. 7. gezeigt.

ſt, ein quiriziſcher Vorzug zu ſeyn. Vormals wurde viel darüber geſtritten, was für ein Antonin der Urheber dieſer merkwürdigen Verordnung geweſen ſey; allein heutiges Tages brauchen wir kein Bedenken mehr zu tragen, den Kayſer Antonin Caracalla, deßen Regierung in das 3te Jahrhundert fällt, dafür zu halten, beſonders nach dem Gerard Noodt, Peter Burmann und Ezech. Spanheim dieſer Meinung beygetreten ſind. Ob nun wohl nach den Zeiten dieſes Kayſers noch einige quiriziſche Vorzüge ſich erhielten; ſo wurden doch dieſelben zu den Zeiten Juſtinians folgends aufgehoben.

§. 127.

Von dem Zuſtande des römiſchen Staats kommen wir auf den des teutſchen Staats, welcher darinne beſteht, daß einer ein Mitglied des teutſchen Staats iſt. Ein ſolcher hat nun auch gewiße Rechte für andern, die keine Mitglieder ſind, welche das Bürgerrecht des teutſchen Staats ausmachen; er ſelbſt aber heißt ein teutſcher Bürger o). Wir können dieſelben

o) C. W. STRECKER de indigenis Germaniae, eorumque iuribus; *Erf* 1731. C. F. LAV de iure indigenatus; *Regiom.* 1686. WILH. LYSER de iure ciuitatis; *Wittenb.* 1681. HENR. HILDEBRAND de iure ciuium originariorum; *Altorf.*

1) in geborne und aufgenommene oder naturalisirte teutsche Bürger eintheilen. Jene sind diejenigen, deren Vater zur Zeit der Geburt ein teutscher Bürger gewesen, wenn sie auch außer dem Reiche oder Lande sollten geboren worden seyn *p)* unter diesen aber versteht man die, welche nicht einer solchen Geburt, sondern einer Aufnahme wegen teutsche Bürger seyn. So sind Friedrich II, Carl V, Ferdinand I, und andere mehr als eingeborne teutsche Bürger angesehn worden, obwohl ihre Geburth auf teutschen Grund und Boden nicht erfolgt ist. Der Regel nach haben die aufgenommenen Bürger eben die Rechte, welche den eingebornen zustehn; sie leidet aber eine Ausnahme *α)* wenn die Aufnahme mit der Bestimmung geschieht.

Altorf. 1724. IO. RVD. ENGAV de iuribus indigenarum; *Ienae* 1747. IOH. AND. HANNESER lib. sing. destatu ciuitatis eiusque iuribus: *Goett.* 1752.

p) PESTEL de vsu practico iuris albinagii, praecipue in controuersiis imperii publicis §. 23. In den meisten Städten Teutschlands wird kein Bürger geboren, sondern der Sohn eines Bürgers hat nur das Recht, eher als ein anderer zum Bürgerrecht zu gelangen. GYLMANN symph. Conf. V. rel. 10. f. 47. 50. WEHNER obs. pr. v. Bürgerrecht. Allein dieses steht unserer Eintheilung nicht im Wege, indem wir von keinem solchen Stadtbürger hier reden.

schicht, daß sie gewisse Rechte der gebornen Bürger nicht haben sollen, und β) wenn zwar keine so bestimmte oder eingeschränkte Aufnahme erfolgt ist, aber schon vorhandene Gesetze einen Unterschied unter diesen beiden Arten der Bürger in Ansehung der Rechte machen. Dergleichen Gesetze finden wir in Teutschland; man muß sie aber blos von den Rechten verstehen, wovon sie ausdrücklich reden.

2) Da das teutsche Reich als ein Staat, und auch in wiefern es aus mehrern Staaten besteht, betrachtet werden kann; so giebt es Mitglieder des teutschen Reichs, als eines Staats, und Mitglieder der einzelnen Staaten, die Teutschland ausmachen. Jene können wir zum Unterschied allgemeine, diese besondere teutsche Bürger nennen. Viele Rechtsgelehrte sagen, da wir heutiges Tages eine dreifache ciuitatem haben, vniuersalem particularem und municipalem; so sind die teutschen Bürger auch von dreierley Art, nämlich vniuersales, particulares und municipales q). Allein es ist diese Eintheilung seltsam und unschicklich, ob sie wohl, nachdem besonders Leyser derselben seinen Beyfall gegeben, viele Nachschwäzer gefunden

q) ENGAV a. ang. Ort §. 3. HOFFMANN am ang. Ort §. 1. LEYSER in medit. ad D. specim. 62. med. 5. 6. und 7.

den hat. Sie ist seltsam und unschicklich, weil man die Menschen nach dem Zustande des Staats eintheilen will, und doch civitas municipalis keinen Staat ausmacht. Es werden also die Mitglieder einer solchen Landstadt in einer ganz andern Beziehung Bürger, burgarii, burgenses genennt, und der Zustand, den sie als solche haben, ist keine Art des bürgerlichen Zustands in engerm Verstande, wohin der Zustand des Staats gehöret, sondern ein gemeiner bürgerlicher *r*). Von den Rechten und Vorzügen aber, welche die gemeinen, die besondern teutschen Bürger und auch die sogenannten Stadtbürger, burgarii, burgenses haben, muß in dem teutschen Staats- und Privatrecht gehandelt werden *s*).

§. 128.

Da wir die Menschen nach den verschiedenen Zuständen betrachtet haben, so müssen wir auch von dem Verlust derselben etwas gedenken. Da wir unten in dem 112ten §phen den Zustand der Menschen in den natürlichen und bürgerlichen eingetheilt haben; so wollen wir

1) auf

r) Man sehe den §. 112. nach.

s) Von den Vorzügen der teutschen allgemeinen Bürger hat Engau in der angezeigten Schrift gehandelt, hingegen Hoffmann hat in der auch angef. Schrift die Vorzüge verschiedener besonderen teutschen Bürger angegeben.

1) auf den Verlust des natürlichen sehen. Dieser erfolgt dadurch, daß einer die natürliche Eigenschaft verlieret, wovon der natürliche Zustand, von dem die Rede ist, abhängt. Z. B. Ein Mensch, der einen gesunden Menschenverstand hat, genießt das halb verschiedene Recht, die diese Eigenschaft, welche einen besondern natürlichen Zustand macht, giebt; verliert nun ein solcher Mensch diese natürliche Eigenschaft und wird ein Narr blos in weitläuftigen Verstand, so zieht dieses auch den Verlust dieser Art des natürlichen Zustands und der damit verbundenen Rechte nach sich. Wenn er also vorher einen Vertrag eingehen, ein Testament errichten konnte; so kann er anjetzt kein solches Geschäft, wenn es nicht ungültig und nichtig seyn soll, verrichten. Uebrigens kann

α) der Fall seyn, daß ein Mensch diese natürliche Eigenschaft, die den Zustand giebt, wirklich verlieret, ohne daß ihm auch noch besonders durch öfentliches Ansehn dieselbe abgesprochen worden ist. Hier dauret der Verlust des natürlichen Zustands und der damit verbundenen Rechte nur so lange, als die Eigenschaft wirklich fehlet. Es kann daher seyn, daß ein Mensch zuweilen einen solchen Zustand hat, zuweilen aber auch nicht, nachdem nämlich die Eigenschaft da oder weg ist. Hiervon finden

den wir ein Beyspiel an einem Menschen, der zu einer gewißen Zeit nicht bey Verstande ist, zu einer andern Zeit aber den Gebrauch seines Verstands und der Vernunft völlig hat. Jedoch versteht sich, daß, wenn der Verlust des natürlichen Zustands zugleich einen andern des bürgerlichen Zustands verursacht hat, mit der Wiedererlangung des natürlichen nicht gleich die des bürgerlichen verbunden sey. Z. E. Es hat ein Mensch einen Dienst verloren, weil er ein Narr worden ist. Nun kommt er wieder zu sich, und will seinen Dienst wieder verwalten; allein man läßt ihm nicht dazu, sondern erwartet erst Verfügung des Landesherrn. Kann er sich über dieses Verlangen beschweren? — Nein. Entstehet Zweifel darüber, ob ein Mensch einen solchen Zustand und die damit verbundenen Rechte zu einer gewißen Zeit gehabt habe, so kommt es darauf an, ob bey Menschen von der Art, wozu er gehöret, die Eigenschaft, worauf sich der Zustand gründet, gemeiniglich angetroffen wird, oder nicht. Wenn das erstere ist, so streitet die Vermuthung für ihn, und überhaupt für das Daseyn desselben. Z. B. Ein Mensch von einigen zwanzig Jahren schließt einen Vertrag mit einem andern, welcher in der Folge unter dem Fürwand, daß erste-

ersterer nicht soviel Verstand gehabt habe, als zu Schliesung eines Vertrags erfordert wird, als nichtig und ungültig angefochten wird. Hier hat derjenige, welcher ihn umzustosen gesonnen ist, die Vermuthung wider sich. Diese findet aber nur so lange Statt, bis daß der Mangel der Eigenschaft, wovon der Zustand abhängt, völlig dargethan, oder wenigstens soviel erweisen wird, daß eine stärkere Vermuthung wider das Daseyn der Eigenschaft entsteht. Alsdenn muß die schwächere Vermuthung der stärkern nachstehen. Man findet z. B. ein Testament eines Menschen, der seit geraumer Zeit närrisch gewesen ist, und wird anjezt nach dem Tode dieses Menschen viel darüber gestritten, ob dasselbe bestehen könne, und ob von dem einen Theil das Daseyn des Verstands zur Zeit der Verfertigung des Testaments, oder von dem andern der Mangel desselben zu jener Zeit zu beweisen sey. Hier halte ich dafür, daß wenn der Vorwand, daß der Verstorbene schon lange Zeit vor der Errichtung des Testaments nicht bey Verstand gewesen, dargethan wird, die Vermuthung für den Mangel des Verstands zu jener Zeit stärker sey, als die für das Daseyn desselben. — Sollte aber bey Menschen von der Art, wozu der, von welchem die Rede ist, gehöret,

höret, die Eigenschaft gewöhnlich nicht angetroffen werden; so streitet die Vermuthung wider das Daseyn der Eigenschaft, des davon abhängenden Zustands und der damit verbundenen Rechte. Z. B. Ein junger Mensch, der ohngefähr zehn Jahr alt ist, schließt mit einem andern einen Vertrag. Er stirbt bald darauf, und wird nach seinem Tode von denjenigen, die eigentlich an den Vertrag, wenn er gültig ist, gebunden sind, weil der junge Mensch noch nicht so viel Verstand gehabt, als der Gegenstand des Vertrags erfordert habe, für nichtig und ungültig erkläret. Hier streitet meiner Meinung nach für dieses Vorgeben die Vermuthung so lange, bis das Gegentheil dargethan wird. Jedoch muß durch willkührliche Geseze noch nicht ein gewißes Alter desjenigen, der einen gültigen Vertrag schliesen will, bestimmt seyn.

β) Kann es auch seyn, daß von der Obrigkeit ein Mensch mit Wahrheit für einen solchen erkläret wird, der einen gewißen natürlichen Zustand und die davon abhängende Rechte nicht habe. Hier seze ich vor allen Dingen voraus, daß die Obrigkeit und zwar diejenige, welche competent gewesen, nicht ohne vorhergegangene Untersuchung und ohne Grund ihr öffentliches

liches Ansehn zu einer solchen Erklärung gebraucht habe, und nach Beschaffenheit der Person, mit der sie zu thun hat und des abgesprochenen natürlichen Zustands schwere Genugthuung leisten muß. Vorausgesezt also, daß die Obrigkeit recht gehandelt habe, so kann nicht so schlechterdings behauptet werden, daß die Wiedererlangung der Eigenschaft, sogleich auch den natürlichen Zustand und die damit sonst verbundenen Rechte wiederbringe. Vielmehr muß man hier genau auf den Innhalt des obrigkeitlichen Decrets sehen. Enthält daßelbe blos eine Bekanntmachung, daß ein Mensch diese oder jene Eigenschaft nicht habe, und derselbe daher gewiße Geschäfte zu verrichten unfähig sey; so erlangt ein solcher Mensch, des richterlichen Absprechungsdecrets ungeachtet, mit der Eigenschaft selbst den Zustand, der davon abhängt, und die damit verbundenen Rechte wieder. Die Geschäfte, welche er also nach wiedererlangter Eigenschaft macht, und welche dieselbe vorausseßen, sind gültig, obwohl die Obrigkeit ihr Decret noch nicht aufgehoben hat. Denn es enthält hier blos eine Warnung für andere Menschen, deren es aber nicht bedarf, wenn das, wofür gewarnet wird, nicht mehr vorhanden ist. Jedoch muß derjenige, welcher sich mit

einem solchen Menschen eingelaßen hat; beweisen, daß derselbe die ihm abgesprochene Eigenschaft gehabt habe. Solte aber das Decret nicht blos eine Bekanntmachung, sondern auch eine unbedingte Verordnung enthalten, daß sich niemand mit einem solchen Menschen in Geschäfte, wozu die fehlende Eigenschaft erfordert wird, einlaßen solle; so muß derselbe, wenn ihm die Eigenschaft wieder beygelegt werden kann, bey der Obrigkeit um die Aufhebung des bekanntgemachten Decrets nachsuchen, und erst alsdenn, wenn er diese erlangt, kommt ihm der Zustand, den die Eigenschaft mit sich bringt, mit den damit verbundenen Rechten wieder zu. Es sind auch daher die Geschäfte, die er vorher gemacht hat, zu welchen aber doch der Zustand erfordert wird, ungültig. Denn der Sinn der Verordnung gehet dahin, daß von einem solchen Menschen die Rechte der ihm abgesprochenen Eigenschaft nicht eher wieder ausgeübt werden sollen, als bis die Obrigkeit nach vorhergegangener Untersuchung ihm dieselben wieder beygelegt habe. Man kann nicht hierwider einwenden, daß dergleichen Verordnung sich mit der stillschweigenden Bedingung, so lange bey einem solchen Menschen der Mangel der Eigenschaft sey, verstehe; denn

denn man sieht doch daß die Obrigkeit erst selbst darüber, ob die Bedingung noch vorhanden sey oder nicht, urtheilen will, und daß ohne eine solche von ihr vorher angestellte Untersuchung, kein Mensch mit rechtlicher Wirkung hierüber soll urtheilen können. z. B. die Obrigkeit erkläret einen Menschen für einen Verschwender, nimmt ihm die Verwaltung seines Vermögens, und verordnet unter andern, daß niemand demselben etwas in Anlehn bey Verlust deßelben geben solle. Dieser Mensch hat sich nun seit geraumer Zeit so gut betragen, daß man ihn schlechterdings nicht mehr als einen Verschwender ansehen kann. Demohngeacht aber kann niemand einen gültigen Anlehnsvertrag mit ihm schliesen, wenn nicht vorher das obrigkeitliche Decret widerrufen worden ist. Wenn daher auch der Anlehnsgeber beweisen wolte, daß dieser Mensch zur Zeit des Anlehns gar kein Verschwender gewesen, so würde er dennoch etwas wieder zu fordern nicht berechtiget seyn, er müßte denn den Grund seiner Forderung auf eine Verwendung zur Sache setzen können, indem dadurch auch solche verbindlich werden, die sonst sich nicht verbindlich machen können.

2) Können wir auf den Verlust des bürgerlichen Zustands sehen. Da derselbe in den gemeinen und in den bürgerlichen Zustand im engern Verstande eingetheilt wird, wovon der leztere darinne besteht, daß ein Mensch entweder frey, oder ein Mitglied des Staats, oder weder der väterlichen noch herrschaftlichen Gewalt unterworfen ist, der erstere aber auf andern als den drey eben angeführten Eigenschaften beruhet, die vom Befinden im Staat abhangen; so müßen wir zuerst von dem Verlust des gemeinen bürgerlichen Zustands reden. Dieser geht verloren α) durch eine freiwillige Entsagung deßelben, welche sowohl ausdrücklich, als stillschweigend dadurch geschehen kann, wenn einer eine Handlung unternimmt, welche eine solche Entsagung anzeigt. z. B. Man hat bey einem Hofgericht gewisse Advokaten, die alle Doctoren seyn und an dem Ort leben müßen, wo das Hofgericht gehalten wird. Nimmt nun ein solcher Hofgerichtsadvokat an einem andern Ort einen Dienst an, so begiebt er sich hierdurch seiner Hofgerichtsadvokatur. Eine einmal erfolgte Begebung hat die Würkung, daß ein solcher Mensch den gemeinen bürgerlichen Zustand besonders wieder erlangen muß, wenn ihm seine Entsagung reuen solte; denn entsagte Rechte gehören ihm nicht mehr zu, sondern erfordern eine neue Erwerbung, wenn man

sie

sie wieder ausüben will. Es kommt auch nichts darauf an, ob die Entsagung ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt ist. Denn das, was Handlungen ausdrücken, muß eben so wirksam seyn, als das, was Worte besagen; indem die Worte nur dazu erfunden worden sind, unsere Gedancken auf eine bequemere Art einander mitzutheilen, jene Art aber, durch Handlungen seine Gedancken zu erkennen zugeben, nicht hat aufgehoben werden sollen. Es kann also, damit ich das angeführte Beyspiel beybehalte, ein solcher Hofgerichtsadvocat, der an einem andern Ort einen Dienst angenommen hat, nach Niederlegung deßelben, der ihm vormahls zuständigen Hofgerichtsadvocatur sich nicht wieder bedienen, wenn er nicht von neuen dieselbe erlangt hat —. Es versteht sich aber, daß Handlungen, die eine blose Vermuthung machen, zu einer stillschweigenden Entsagung nicht hinlänglich seyn, indem keine Entsagung vermuthet werden kann *t*). z. B. Ein Mensch, der eine Bedienung hat, verreißt und bleibt eine geraume Zeit weg; auch weiß man nicht, wo er sich befindet. Hier darf nicht gleich vermuthet werden, daß er sich seiner Bedienung habe begeben wollen;

t) L. 8. D. de vsuris, L. 22. D. de probat. c. 5. X. de renunciationibus. MENOCH. lib. 5. praes. 45. n. 11.

jedoch kann man ihm bey Verlust seines Dienstes eine gewiße Zeit sezen, binnen welcher er zurückkommen soll. Wenn einer von Adel sich einige Zeit seines Adels nicht bedienet und sich auch nicht als ein solcher aufgeführet, so folgt daraus noch nicht, daß er seinem Adel habe entsagen wollen; denn eine solche Enthaltung des Gebrauchs der Rechte des adelichen Stands drükt noch keine Begebung aus, vielmehr können sich hier viele Ursachen denken laßen, warum sie geschehen ist. Man muß also Handlungen, die gleichsam eine Entsagung reden, das heißt, eben so gut, als Worthe, dieselbe ausdrücken, und solche, die blos eine Vermuthung der Entsagung machen, nicht mit einander verwechseln. Ferner kann auch β) der gemeine bürgerliche Zustand einem durch öffentliches Ansehn genommen werden. Jedoch kann dieses nicht so ohne Unterschied geschehen, sondern es kommt hierbey auf die Beschaffenheit eines solchen gemeinen bürgerlichen Zustands an. Einige sind von der Art, daß der Besizer ein unbedingtes vollkommenes Recht darauf hat, welches ihm nicht entzogen werden kann. Ein solcher gemeiner bürgerliche Zustand kann nur alsdenn einem wider seinen Willen genommen werden, wenn er eine Handlung begangen hat, worauf in den Gesezen der Verlust deßelben gesezt ist. So kann z. B. der Adel einem

nich

nicht wider seinen Willen genommen werden, ausgenommen wenn er Handlungen unternimmt, die nach den Gesezen den Verlust des Adels nach sich ziehen. Andere sind von der Beschaffenheit, daß sie blos ein bedingtes vollkommenes Recht geben; welche nicht nur alsdenn durch öffentliches Ansehen genommen werden können, wenn einer eine Handlung begeht, womit der Verlust eines solchen bürgerlichen Zustands verbunden ist, sondern auch, wenn man findet, daß die Bedingung wegfällt, unter welcher er denselben erhalten hat, es mag leztere ausdrücklich bey Ertheilung des Zustands bestimmt worden seyn, oder stillschweigend in derselben gelegen haben. So versteht sich die Ertheilung der Bedienungen unter der stillschweigenden Bedingung, daß der Gegenstand auch die Eigenschaften habe, welche die ertheilte Bedienung erfordert. Daher kann ein Landesherr ohne Bedenken einen Diener seines Dienstes entlaßen, wenn er findet, daß er denselben nicht gehörig verwalten kann *u*).

u) LEYSER. in medit. ad D. specim. 571. med. VIII. Ueber die Materie überhaupt, ob ein Bedienter abgedankt werden, und er seinen Abschied verlangen kann, sehe man nach IVST. HENN. BOEHMERI diss. de iure principis circa dimissionem ministrorum, in exercit. ad Pand. Tom. 3. PHIL. ADOLPH MVNCHHAVSEN

Als zum Hospitalius, welcher Kanzlar in Frankreich war, einige von dem König ernannte Räthe kamen, und von ihm verlangten, daß er sie in den Besiz ihrer Aemter sezen möchte, legte er ihnen das Gesezbuch vor damit sie ihm bey Erklärung verschiedener Stellen deßelben, Beweise ihrer Geschicklichkeit geben möchten. Es fielen aber dieselben so übel aus, daß Hospitalius etwas unhöflich wurde, und mit der Versicherung daß sie Esel wären und daher die ihnen zugedachten Dienste nicht erhalten könnten, dieselben fortschikte. Er that hierauf deshalb dem König Vorstellung, und dieser hielt bey solchen Umständen für nöthig, sein Worth zurük zunehmen. Eine Handlung, die, wenn man die Esel wegnimmt, dem Hospitalius um so mehr Ehre machte, da die Verworfenen mit ihm verwandt waren und sonst auch in einer Verbindung standen. Könnte in der That nichts schaden, wenn noch hie und da ein Hospitalius gefunden würde! Endlich kann auch γ) der gemeine bürgerliche Zustand verlohren gehen, wenn einer binnen der in den Gesezen unter der Bestimmung, daß er sonst deßelben verlustig seyn solle, festgeseZten

SEN diss. de iure ministrorum exigendi a principe dimissionem. *Halae* 1716. IAC. RAVE diss. de iure officii inprimis titulo oneroso collati. *Ienae* 1766. IO. VLR. de CRAMER de diff. inter remotionem ab officio et dimissionem. Tom. 4. opusc. n. 21.

ten Zeit, keinen Gebrauch davon macht, jedoch muß ihm auch die Gelegenheit hierzu nicht gefehlt und er sich deßelben haben bedienen können. Was nun ferner den bürgerlichen Zustand in engerm Verstand betrift, wohin der Zustand des Staats, der Freyheit und der Familie gehören, so wird nach dem römischen Recht der Verlust eines dieser drey Zustände *capitis deminutio* genennt *x*), weil Caput denjenigen anzeigte, deßen Nahme in den Censual-Tafeln eingetragen war, dieses aber nur bey denen geschahe, die einen von den drey

x) Es irren daher diejenigen Rechtsgelehrten, welche eine jede Veränderung des Zustands eine capitis deminutionem nennen. Es irren auch diejenigen, welche unter der capitis deminutione einen Verlust des bürgerlichen Zustands überhaupt verstehen und daher ihren Begriff darnach bilden; denn die Römer würdigten den Verlust eines gemeinen bürgerlichen Zustands gar keines besondern Nahmens, sondern nur den Verlust eines der bürgerlichen Zustände im engern Verstand achteten sie eines solchen würdig. Endlich kann ich auch denen nicht beypflichten, welche darunter eine mutationem prioris status in deterius verstehen, in dem eines Theils, nach dem, was ich eben gesagt habe, nicht jede mutatio prioris status, wenn sie auch in deterius geschicht, eine capitis deminutionem, ausmacht; andern Theils aber die capitis deminutio minima gemeiniglich in melius, aber nicht deterius erfolgt.

Zuständen hatten y). Diese Deminution war nun von dreyerley Beschaffenheit. Wenn Jemandem der Freyheitszustand genommen wurde; so hieß dieses *capitis deminutio maxima*, und diese zog den Verlust des Staats und Familienzustands nach sich, indem derjenige, welcher ein Knecht wurde, weder den Staats- noch Familienzustand behalten konnte. Der Verlust des Staatszustands hingegen, wurde *capitis deminutio media* genennt. Dieser raubte zwar nicht die Freyheit, allein es wurde doch ein solcher Mensch ein Fremder, und hörte auf ein Mitglied der Familie zu seyn, wozu er gehört hatte. Dem Verlust des Familienzustands endlich gab man den Nahmen der *capitis deminutionis minimae* z). Von demjenigen nun,

y) Daher sagte man von dem, welcher keinen von diesen drey Zuständen hatte, daß er kein Caput habe. §. 4. Inst. de capitis deminut.

z) Wenn wir finden, daß zuweilen in den Gesezen nur zwey Arten der capitis deminutionis angeführt werden, so muß man sich hierdurch nicht irre machen lassen, indem die Rechtsgelehrten, aus deren Schriften solche Gesezе genommen sind, dieses aus einem unüberlegten Verbeßerungs Eyfer gethan, die capitis deminutionem maximam et mediam als eine Art der capit. deminut. angesehen und daher dieselbe in magnam et minorem eingetheilt haben. Eben so haben sie sich bey andern Abtheilungen mit drey Gliedern verhalten. M. s. n. GERH. NOODT in probab. lib. I. c. 12.

nun, der den Zustand der Freyheit oder des Staats verlor, sagte man, er sey eines bürgerlichen Todes gestorben *a*), weil er gar keinen Genuß mehr vom Staate hatte, und also in Ansehung des Staats gleichsam tod war. Hier nun aber ist der Ort nicht, von denjenigen zu reden, welche bey den Römern eine solche capitis deminutionem erlitten haben; allein davon müßen wir noch etwas gedenken, ob dieselbe noch bey uns vorkomme. Verschiedene leugnen dieses, und halten für unschiklich noch heutiges Tages eine solche anzunehmen, weil wir keine Censual-Tafeln, keine Knechte von römischer Art und keine solchen vorzüglichen Rechte mehr haben, als den römischen Bürgern zustunden *b*). Allein daraus, dünkt mir, folgt nur so viel, daß heutiges Tages diese capitis deminution nicht mehr die Wirkung habe, welche sie ehemals hatte, keinesweges aber, daß die Sache selbst nicht mehr anwendbar sey. Also kommt sie zwar ihrem Begrif aber nicht der Wirkung nach bey uns vor. Dem Begrif nach kommt die höchste capitis deminutio bey uns vor; wenn ein Mensch seinen Freyheitszustand verliert. Dahin gehört wenn er ein Leibeigener wird, hier wird er

a) L. 209 D. de reg. iuris.

b) IO. GOTTF. SCHAVMBVRG in annotationibus ad STRVVII iurisprudentiam romano-germanicam, lib. I. tit. XIV aphor. 2.

aus dem Freyheitszustande in den knechtischen versezt, und eine solche Versezung nennten ja eben die Römer so. Da es aber mit den römischen Knechten eine ganz andere Beschaffenheit hatte, als wie mit unsern Leibeigenen, so sind auch die Wirkungen der gedachten höchsten Zustands Deminution bey uns gar nicht die, welche sie bey den Römern herfürbrachte. Es wird daher ein solcher Leibeigener nicht für eine Sache gehalten, sondern so behandelt wie die Geseze und Gewohnheiten es erlauben. Ferner erleidet einer die höchste capitis deminutionem, wenn er zu einem immerwährenden Gefängniß verurtheilet wird. Denn auch alsdenn läßt sich bey ihm kein Freiheitszustand mehr denken, und wird daher ein solcher Mensch hierdurch in eine gewiße Art von knechtischem Zustand versezt *c*), indem ja derjenige, welcher keinen Freyheitszustand hat, ein Knecht in weitläuftigem Verstand genennt wird. Menschen aber, die auf eine solche Art capitis deminutionem maximam erleiden, können freylich auch nicht so behandelt werden, wie die, welche bey den Römern dergleichen erlitten, sondern es kommt auf die Beschaffenheit ihres Gefängnißes an. Es

solte

c) Man kann leicht einsehen, daß ich hier Zustand für Beschaffenheit, und nicht in einer solchen Bedeutung nehme, in welcher einem Knechte der Zustand abgesprochen wird.

solte übrigens scheinen, als wenn auch diejenigen hieher gerechnet werden könnten, welche nur auf einige Zeit zum Gefängnis verurtheilet werden. Allein eine solche Verurtheilung scheinet mir den Freyheitszustand selbst seiner Substanz nach nicht zu nehmen, sondern blos den Gebrauch deßelben auf eine gewiße Zeit aufzuschieben; daher solte ich meinen, daß man, die Sache genau genommen, von ihnen nicht sagen könne, daß sie wirklich eine höchste Deminution des Zustands erlitten hätten. Solte aber ein zum immerwährenden Gefängnis verurtheilter Mensch begnadiget werden, so wird ihm dadurch sein Freyheitszustand, den er eigentlich nicht mehr hatte, wieder ertheilet *d*). Was die mittlere Zustands Deminution anbetrift; so ist ebenfalls nicht zu zweifeln, daß dieselbe noch bey uns ihrem Begrif nach vorkome. Denn da bey uns der Zustand des Staats verloren gehen kann, so kommt auch die Sache vor, welche die Römer mit diesem Nahmen belegten. Da aber die Rechte des Zustands des römischen Staats ganz andere waren, als die bey uns von dem gemeinen und besondern teutschen Staatszustande abhangen, so kommt auch die mittlere

d) Einige wollen auch diejenige, welche im Krieg gefangen worden, hieher rechnen; allein es ist dieses eine irrige Meinung, wie ich an einem andern Ort zeigen werde.

re Zustands Deminution, ihrer Wirkung nach, nicht bey uns vor. Ihrem Begrif nach aber läßt sie sich auf eine doppelte Art denken. Erstens, wenn einer die Rechte des gemeinen teutschen Staatszustands verlieret, und er also aufhört, ein teutscher Bürger zuseyn. Dieses kann sowohl dadurch geschehen, daß man einem diese Rechte abspricht, ohne daß er zugleich aus dem Reiche verwiesen wird, als auch dadurch, daß man einen aus dem Reiche auf immer verweiset. Wenn das erstere ist, so muß er nun als ein Fremder, der sich im teutschen Reich aufhält, betrachtet werden; ist aber das leztere, so ist er zwar auch als ein Fremder anzusehen, allein er ist noch geringern Zustands, als dieser, weil er sich ohne Erlaubnis in dem teutschen Reich nicht aufhalten darf. Wenn daher einer in die Reichsacht verfällt, so ist dieses mehr als eine bloße mittlere Zustands Deminution, weil ein solcher nicht nur die Rechte des Zustands des teutschen Staats, sondern alle mögliche Rechte in Absicht auf diesen Staat aufhebt. Zweytens erfolgt auch eine solche mittlere Zustands Deminution, wenn einer die Rechte des besondern teutschen Staatszustands verliert. Auch hier trage ich kein Bedenken, zu behaupten, daß diese Rechte einem wegen Handlungen, die es verdienen, genommen werden können, ohne daß ihm der Aufenthalt

halt in dem Staate verboten wird, und auch dadurch, daß er auf immer aus dem Staate verwiesen wird, es mag dieses auf eine besonders beschimpfende Art geschehen, oder nicht; genug, daß einer die Rechte eines solchen teutschen Staats verlieret, indem darinne das wesentliche einer solchen Zustands Deminution bestehet. Daß aber ein Mensch durch eine solche Verweisung aus dem Lande oder Staate die Rechte deßelben verliere, giebt, dünkt mir, die Natur der Sache selbst deutlich genug, und wider diese beweiset die Relegation bey den Römern, welche die Rechte des Staats nicht aufhob, wegen ihrer besondern Beschaffenheit nichts. Solte einer nur auf einige Zeit aus dem Staate verwiesen werden, so halte ich in Gemäßheit deßen, was ich schon vorher gesagt habe, dafür, daß eine solche Verweisung keine mittlere Zustands Deminution wirke, sondern nur eine Untersagung des Gebrauchs der Rechte eines solchen teutschen Staatszustands enthalte. Würde ein solcher Zustand selbst dadurch aufgehoben, so erforderte es nach Ablauf der Verweisungs-Zeit einer neuen Ertheilung deßelben, die doch selbst der Erfahrung nach nicht nöthig ist. Da nun die Wirkungen einer solchen mittlern Zustands Deminution darinne bestehen, daß einer die Rechte des besondern teutschen Staats, die den Zustand selbst geben,

ben, verlieret; so behält ein solcher Mensch doch noch immer die Rechte, die ein anderer Fremder in Absicht auf diesen Staat hat, und unterscheidet sich in dem Falle, wenn durch eine Verweisung sein Zustands Verlust erfolgt ist, blos darinne von einem Fremden, daß er sich nicht einmal, wie jener, in dem besondern teutschen Staate aufhalten darf. Er kann daher, so wie ein anderer Fremder, Verträge in dem Staate schliesen, er kann über das auf den Todesfall ordnen, was er in demselben besizt, u. s. f. Werden einem solchen Menschen auch andere Rechte genommen, die doch Fremden zustehn; so ist die Handlung, wodurch dieses geschicht keine blose mittlere Zustands Deminution, sondern mehr, als eine solche. Da übrigens der Zustand, den einer als ein Mitglied einer Municipalstadt hat, kein Zustand eines Staats sondern ein gemeiner bürgerlicher Zustand ist, wie ich in dem Vorhergehenden schon bemerkt habe, so folgt, daß diejenigen irren, die den Verlust des Zustands einer Municipalstadt, eine mittlere Zustands Deminution nennen, denn diese hat blos eine Beziehung auf den Staat. Ich gedenke daher von demselben hier weiter nichts, sondern verweise auf das, was ich von dem Verlust des gemeinen bürgerlichen Zustands gesagt habe und auf das teutsche Privatrecht. Weil nun die Vorzüge des

Bürgers eines besondern teutschen Staats für andern aus den Landesreceßen, aus den Verträgen der Unterthanen mit dem Landesherrn, aus andern Landesgesezen und Gewohnheiten, die gar sehr von einander abweichen: indem in einem Lande gewiße Rechte den Fremden zustehn, die sie in einem andern Lande nicht haben, beurtheilet werden müßen; so folgt auch daß die Wirkungen dieser Art der mittlern Zustands Deminution darnach müßen bestimmt werden. Auch werden zuweilen Fremden Rechte, die sie sonst haben, vermöge einer Retorsion nicht verstattet, worüber ich aber nach Vorliegenheit der Sache hier nicht zu reden habe. Bey den Römern erlitten eine mittlere Zustands Deminution α) diejenigen, welchen der Gebrauch des Waßers und Feuers untersagt wurde. Da nämlich die Römer glaubten, daß einem römischen Bürger wider seinen Willen der Staatszustand nicht genommen werden könne; so bedienten sie sich dieses besondern Mittels ihm den Gebrauch des Waßers und des Feuers zu untersagen, wenn sie ihm seinen Staatszustand nicht mehr zukommen laßen wolten. War dieses geschehen, so wurden ihm Wächter gesezt, welche darauf sahen, daß er sich des Waßers und Feuers nicht bediente. Gieng er nun aus Noth gedrungen an einen andern Ort, so schien es als wenn er sich selbst seines Bürgerrechts

begeben wolte, und glaubten die Römer, daß ihr Grundsaz seine volle Gültigkeit behalte. Auch erlitten β) eine solche mittlere Zustands Deminution diejenigen, welchen die Strafe der Deportation zuerkannt wurde. Jene Art der mittlern Zustands Deminution hatte man eher, als diese. Nämlich diejenigen welchen der Gebrauch des Waßers und Feuers untersagt war, konnten sich an einen jeden Ort wenden, der ihnen anständig war. Allein da Augustus von solchen Personen Aufruhr befürchtete, so führte er auf Zureden seiner Gemahlin anstatt der blosen Untersagung des Gebrauchs des Wassers und Feuers, die Deportation ein, welche mit Abführung eines solchen Menschen auf eine Insel und einer Aufbewahrung daselbst verbunden war. Was endlich die geringste Zustands Deminution betrift, so bestehet dieselbe darinne, daß einer blos den Familienzustand verlieret *e*). Justinian sagt hiervon so *f*): die geringste Zustands Deminution ist, wenn das Bürgerrecht und die Freiheit zwar beibehalten, der Stand eines Menschen aber doch verändert wird. Dieses wiederfähret einem solchen, der vorher Gewaltfrei (homo sui iuris) und alsdenn der Gewalt eines andern unterworfen wird, und umgekehrt. Wenn z. B. ein Sohn von seinem Vater aus der väter-

e) L. fin. D. de capite minutis.
f) §. 3 et 4 Inst. de capitis deminutione.

väterlichen Gewalt losgegeben wird, so erleidet er eine solche Deminution. Wenn aber ein Knecht freigelassen wird, so erleidet er dergleichen nicht, denn er hat keinen Stand. So drükt sich Justinian hierüber, wiewohl etwas dunkel, aus. Hingegen Paulus sagt in den Pandecten g) deutlicher, daß diese Art der Zustands Deminution erfolge, wenn die Familie verändert werde. Wenn wir diese Stelle vergleichen, und zugleich auf andere Rechte der Römer Rücksicht nehmen, so werden wir nicht nur einsehen können, was Justinian mit den Worten: und umgekehrt, *uel contra*, sagen will, sondern auch finden, daß die bisherigen Ausleger dieser Stelle sie nicht verstanden haben. Hierzu hat aber selbst Paulus die Veranlaßung gegeben, weil er an einem andern Ort zum Grunde, warum ein Sohn, welcher von seinem Vater aus der väterlichen Gewalt losgegeben wird, eine solche Deminution erleide, anführet, weil ein solcher vorher ein erdichteter Knecht werde. Wahr ist es zwar, daß eine erdichtete Knechtschaft bey der Losgebung aus der väterlichen Gewalt vorgekommen sey; aber ganz irrig und unwahr ist es, wenn Paulus und mit ihm die Rechtsgelehrten der neuern Zeiten hierinnen den Grund davon suchen, daß deswegen die Losgebung aus der väterlichen Gewalt eine Zu-

g) L. 3. §. 1. D. de capite minutis.

stands Deminution gewesen sey. Aber auch der Begrif den Paulus hiervon giebt, taugt nichts, ob er sich wohl etwas deutlicher ausdrükt, als Justinian, denn der Knecht verändert auch die Familie, wenn er freigelaßen wird, und doch kann man nicht sagen, wie Justinian und Paulus an den angeführten Orten selbst behaupten, daß er eine solche Deminution erleide, weil er keine Rechte hatte, die er verlieren konnte; dergleichen Verlust aber doch bei einer jeden Zustands Deminution vorausgesezt wurde. Wir wollen uns also hier durch die verschiedenen Meinungen der Rechtsgelehrten, die oft seltsam sind, nicht irre machen laßen. Zwey Stücke wurden erfordert, wenn eine solche Zustands Deminution erfolgen solte, nämlich es müßte einer seine Familie verändern, und zugleich dadurch gewiße Rechte verlieren, denn sonst hatte er keinen Familienzustand. Hierinne kommen Paulus und Justinian mit einander überein, denn sie erfordern hierzu eine Familienveränderung, und dennoch, obwohl ein Knecht zur Familie gehörte, behaupten sie, daß er keine solche Zustands Deminution erlitten habe, wenn er sey freygelaßen worden. Wer gehörte also zur Familie, und wer hatte deshalb gewisse Rechte? Wißen wir dieses, so kennen wir auch diejenigen, welche einen Familienzustand gehabt, und die durch den Verlust deßelben, die

geringste Zustands Deminution erleiden und erlitten haben. Familie hat verschiedene Bedeutungen, wovon aber hier nur eine anwendbar ist. Zuweilen wird Familie für Erbschaft genommen, zuweilen zeigt sie alle die an, welche von einem gemeinschaftlichen Stammvater ihren Ursprung haben, zuweilen versteht man blos diejenigen Mannspersonen darunter, welche durch Mannspersonen von einem gemeinschaftlichen Stammvater abstammen, in welcher Bedeutung es besonders im Lehnrecht und dem Privatrecht erlauchter Personen vorkommt; hier aber nimmt man es für die Gesellschaft, die aus der ehelichen, elterlichen und herrschaftlichen oder auch nur aus zweyen derselben besteht *h*). Alle diese zusammen werden auch unter dem Nahmen der häußlichen Gesellschaft begriffen *i*), weil Familie in diesem Verstande ein Hauß genennet wird. Zur Familie in diesem Verstande gehörte also α) derjenige, welcher in verschiedener Beziehung Vater, Mann und Herr genennt wurde, β) die Frau wenn dergleichen da war, alsdenn γ) die Kinder, wenn dergleichen vorhanden waren, und endlich δ) die Knechte, wenn

h) IO. LVD. SCHMIDT in institut. iuris civilis, §. 641.

i) Conf. CHRIST. BESOLD de tribus societatis domesticae speciebus, maritali, filiali et servili; in dessen oper. pol. *Argent.* 1641.

ein Vater, Herr oder Mann dergleichen hatte. Alle diese hatten deswegen, weil sie zu der Familie gehörten gewisse Rechte, nur die Knechte waren ausgenommen, welche in der Rükksicht, daß sie zu einer Familie gehörten, gar keine Rechte hatten, obwohl unter den Kayfern denselben überhaupt gewisse Rechte zustunden, worauf es aber hier nicht ankommt. Daher kam allen den angezeigten Personen bis auf die Knechte ein Familien-Zustand zu, welcher, wie gedacht, in den Rechten bestund, die sie deswegen hatten, weil sie zu einer Familie gehörten. Folglich erlitten auch alle dieselben, wenn sie diese Rechte des Familienzustands verloren, eine solche Zustands Deminution. Also erfolgte dieselbe 1) wenn ein solcher Mann oder Vater, der sonst eigener Herr, sich arrogiren lies; denn Justinian sagt an dem angeführten Ort, sie wiederfährt dem, welcher Gewaltfrei ist, und sich der Gewalt eines andern unterwirft. Ein solcher verlor die Rechte des Familienzustands, nämlich diejenigen, die er vorher als Hausvater nach der Beschaffenheit seiner Familie hatte *k*). Dagegen könnte man vielleicht einwenden, daß ein Gewaltfreier Mensch, der keine Frau und

k) Weil ein Hausvater unter denen die zur Familie gehörten, die größten Rechte hatte, so sprach man ihm in einer vorzüglichen Bedeutung den Familienzustand zu.

und auch keine Knechte gehabt, durch eine Arrogation keine solche Zustands Deminution habe erleiden können, weil keine Familie mehr vorhanden gewesen sey. Allein obwol dieser Einwurf scheinbar ist, so will er doch nichts sagen; denn er hatte doch das Recht der Familie, nämlich eine besondere Familie zu errichten, lies er nun dieses durch die Arrogation fahren, so war es so gut als wenn er seine Familie selbst, die er errichten konnte, veränderte. Auf diese Art geschicht sie auch noch bei uns. Wenn daher z. B. ein solcher Hausvater sich hat an Kindes Statt annehmen lassen, so kann er kein Testament mehr machen, ob er wohl vorher dazu berechtiget war. 2) Erfolgte sie auch, wenn die Frau von dem Manne geschieden wurde; denn sie machte mit die Familie aus und war des Mannes ehelichen Gewalt unterworfen, gehörte aber nach der Ehescheidung nicht mehr zu der Familie, blieb nicht mehr unter der Gewalt des Mannes, und hatte nicht mehr die Rechte, welche ihr vorher als Frau zustunden. Dieses liegt in den Worten Justinians, und umgekehrt. Auf diese Art geschicht auch heutiges Tages die geringste Zustands Deminution. 3) Kam eine solche vor, wenn Kinder durch die Emancipation von der väterlichen Gewalt befreiet wurden; denn sie gehörten vorher zur Familie und hatten als Kinder vom Hauße

gewiße Rechte, besonders in Ansehung der Erbfolge, also einen Familienzustand, deßen aber wurde dieselben verlustig. Dieser Verlust erfolgte deswegen, weil man glaubte, daß durch die Aufgebung der väterlichen Gewalt, die Verbindung des Kindes mit dem Hauße oder der Familie aufhöre, und daher auch das Kind die Rechte welche es vorher wegen einer solchen Verbindung gehabt, verlieren müße. Wäre daher die Emancipation auch nicht vermittelst einer vorhergegangenen erdichteten Knechtschaft geschehen, sondern ohne alle Weitläuftigkeiten, so würde sie dennoch eine solche Zustands-Deminution gewirkt haben. Man darf also den Grund, warum die Emancipation eine solche ZustandsDeminution wirkte, keinesweges in jener erdichteten Knechtschaft, die bei derselben vorkam, suchen. Es hatte vielmehr dieselbe eine ganz andere Absicht. Nämlich da ein Vater ansehnliche Rechte über seine Kinder hatte, so glaubte man, daß es der väterlichen Würde unanständig sey, ein Kind ohne Feierlichkeiten von sich zu lassen, und ohne auf seine Seele den Eindruck zu machen, daß alle sein Glück und sein ganzer künftiger Wohlstand einzig und allein aus des Vaters Güte entspringe, und es alles das blos dem Vater zu verdanken habe. Dieser Eindruck wurde dadurch so viel tiefer, daß das Kind dreimal verkauft

und

und endlich vom Vater, als vom lezten Käufer in Freiheit gesezt wurde *l*). Auf den Verlust der Rechte selbst hatten daher diese Feierlichkeiten und Weitläuftigkeiten keinen Einflus *m*) Bey uns heutiges Tages kann man die Emancipation nicht mehr als eine solche Zustands-Deminution ansehen, indem die Kinder die Rechte, welche sie vorher hatten, behalten, und in Ansehung der Erbfolge, selbst nach dem Gerichts-Gebrauch, kein Unterschied unter emancipirten und nicht emancipirten Kindern gemacht wird *n*) 4) Erfolgt auch eine sol-

l) Georg Christ. Maternus von Cilano ausführliche Abhandlung der römischen Alterthümer 4ter Theil, S. 1287.

m) Daher sehe ich auch nicht ein, wie Heineccius und andere Rechtsgelehrte wegen der bey der Emancipation vorgekommenen erdichteten Knechtschaft die in ihrem Begrif von der capitis deminutione vorkommenden Worte, *in deterius*, rechtfertigen können.

n) NOV. 118, cap. 1. Hier sagt Justinian so: *nulla introducenda est differentia, siue masculi, siue feminae sint, et seu ex masculorum, seu feminarum prole descendant, siue suae potestatis siue sub potestate sint constituti. Et haec quidem de successionibus dascendentium disposuimus.* RICHTER decis. 67. n. 13. seq. STRVV in syntagmate iuris ciuilis, exerc. 38. § 15. HELLFELD in dissertatione de transmissione iuris succedendi antecessoris morte non delati, § 14.

che Zustands Deminution bey der Ehlichmachung. Denn hier wird ein Mensch, der vorher gewaltfrei und selbstmündig (homo sui iuris) war, der väterlichen Gewalt seines natürlichen Vaters unterworfen und kommt in deßen Familie, Justinian aber sagt ja ausdrüklich, daß demjenigen diese Art der Zustandsdeminution widerfahre, der vorher Gewaltfrei gewesen, und alsdenn der Gewalt eines andern, worunter er eben die väterliche Gewalt verstehet, unterworfen werde.

Des

ersten Buchs sechster Titel

von

denjenigen, welche Gewaltfrei oder nicht Gewaltfrei (sui iuris vel alieni iuris) sind.

---

§. 129.

Auf den Familienzustand hat die Eintheilung der Menschen in Gewaltfreie *(sui iuris)* und Nichtgewaltfreie *(alieni iuris)* eine Beziehung. Was eigentlich diese Eintheilung sagen will, erkennen wir sowohl aus dem

dem Titel der Pandecten, welchen wir vor uns haben, als auch aus dem Titel der Institutionen der diese Rubrik hat. Justinian sagt hier so: Nunmehr folgt eine andere Eintheilung des Rechts der Personen. Denn einige Personen stehen unter eines andern Gewalt, einige sind Gewaltfrei. Ferner stehen diejenigen, die eines andern Gewalt unterworfen sind, entweder unter der Gewalt der Eltern, oder unter der Gewalt der Herren. Diese Eintheilung hat Justinian beinahe den Worten nach aus diesem Titel der Pandecten genommen. Wir erkennen hieraus, daß bey derselben auf die eheliche Gewalt des Mannes in Ansehung seiner Frau nicht gesehen worden ist. Gewaltfreie (sui iuris) sind daher nach dem römischen Recht diejenigen, welche weder der herrschaftlichen, noch väterlichen Gewalt unterworfen seyn o). Diese, wenn sie Mannspersonen sind, heißen Haußväter *p*) (*patresfamiliarum* oder *patresfamilias*) *q*) ohne Unter-

o) Lib. 1. tit. 6. D. de his, qui sunt sui vel alieni iuris.

p) L. 4. D. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. L. 195 D. de verbor. significat. WOLFG. ADAM LAVTERBACH in diss. de sing. frat. iure § 30.

q) Man findet bey guten römischen Schriftstellern sowohl paterfamilias, als paterfamiliae. So sagt PAVLVS L. 14. D. qui testamenta facere possunt, *paterfamilias*; hingegen VI-

PIA-

terschied ihres Alters, und wenn sie auch noch an der Mutter saugen solten; Haußmütter (*matresfamilas* oder *matresfamiliarum*) heisen solche Personen, wenn sie Weibspersonen seyn, und zwar ohne auf ihr Alter *r*) und darauf zu sehen, ob sie verheyrathet sind, oder nicht. Nichtgewaltfreie (*alieni iuris*) sind hingegen diejenigen, welche entweder der väterlichen oder herrschaftlichen Gewalt unterworfen seyn, wovon die erstern Knechte, die leztern aber Kinder vom Hauße, *filiifamilias* und *filiaefamilias* genennt werden *s*). Solte aber in den Gesezen, Testamenten oder Verträgen nur das männliche Geschlecht ausgedrükt und also

PIANVS braucht tit. 21. de regulis iuris, *paterfamiliae*. Conf. PRISCIANVS lib. 6 pag. 679. Auch in der mehrern Zahl kann man sagen, *patresfamilias* und *patresfamiliarum*; wiewohl das leztere vorgezogen wird. L. 4. D. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. L. 2. D. ad SCtum Macedonianum. L. 3. § 4. D. de minoribus. VARRO lib. 7. de ling. lat.

r) L. 1, L. 4, L. 139. D. de verborum significat. L. 4. D. de his, qui sunt sui vel alieni juris. TERTVLLIANVS de virgin. veland. c. 11. Auch heißt materfamilias eine ehrbare Weibsperson, zuweilen sogar, wenn sie eine freygelaßne war. L. 46. D. de verborum significat. L. 15. § 15. D. de iniuriis, obwohl sonst man diesen Nahmen nur einer freygebohrnen gab. L. 13. D. de concub.

s) L. 4. D. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. L. 195. § 1. D. de verbor. significat.

also von Söhnen des Hauses die Rede seyn, so müssen doch auch die Töchter des Hauses in einem zweifelhaften Fall mit darunter verstanden werden *t*), wenn das Gegentheil aus den Gesezen und ihrer Materie, oder aus andern Gesezen nicht deutlich erhellet *u*). Wenn hingegen von den Töchtern des Hauses die Rede ist, so können die Söhne des Hauses nicht mit darunter begriffen werden *x*), ausgenommen, wenn man deutlich sieht, daß der Gesezgeber, Testamentsmacher oder die Contrahenten unter den Töchtern vom Hause, auch die Söhne mit verstanden haben. Hiervon ist der Grund darinne zu suchen, weil sowohl die Römer, als die Teutschen dafür gehalten haben, daß das männliche Geschlecht edler sey, als das weibliche.

§. 130.

Bey diesem Sphen führet uns der Verfasser auf die Eintheilung der Menschen in Ansehung ihres Alters. Eigentlich gehört dieselbe nicht hierher, indem man nicht sagen kann, daß in Rücksicht des FamilienZustands, die Menschen in volljährige und nicht volljährige

u. s. f.

t) L. 44. L. 195. pr. D. de verborum signific. L. 16. pr. D. de testam. tut.

u) Man s. nach den zweiten Theil dieser Erklärungen, § 107.

x) L. 45. pr. D. de legatis II. L. 62. et L. 88. pr. D. de legatis III.

u. s. f. eingetheilt werden; allein, weil wir bey der Betrachtung der Menschen nach ihrem natürlichen Zustand nichts hiervon gedacht haben, so müßen wir nach der Anleitung des Verfassers das nöthige hier berühren, besonders da es eine bekannte Sache ist, daß von der Verschiedenheit des Alters auch gewisse Rechte abhängen *y*). Selbst das Recht der Vernunft erkennet in Ansehung der Rechte gewißermasen einen Unterschied des Alters, aber keine bestimmten Jahre. So kann nach dem Rechte der Vernunft nicht behauptet werden, daß nur derjenige einen gültigen Vertrag schliesen könne, der wenigstens vierzehen Jahr alt ist, obwohl nach diesem Rechte nicht Menschen von jedem Alter Verträge zu schliesen befugt sind. Es weiß auch dieses Recht davon nichts, daß eben derjenige, welcher 25. Jahre alt ist, soll volljährig seyn, und daher über seine Sachen selbst nach seinem Gefallen ordnen können. Es ist daher auch z. B. sehr lächerlich, wenn Rechtsgelehrte behaupten, daß der-

y) LVD. POLL differt. de aetatibus. *Lipſ.* 1630 CHRIST. LVD. CREEL differt. de iure aetatis, *Lipſ.* 1724. HENR. MOLLERI diſſ. de eo, quod iuſtum eſt circa varias hominum aetates. *Traj. ad Rhen.* 1732. PET. MVLLER de iuſta aetate, *Ienae* 1690. ROB. BALTH. CLEMENS de aetate et inſignioribus eius in ciuili et eccleſiaſtico iuribus, *Erf.* 1736.

derjenige, welcher der Mündigkeit, die das willkürliche Recht bestimmt, nahe ist, der Natur nach sich verbindlich machen könne. Und wenn es auch in den willkührlichen Gesezen verordnet ist, daß ein solcher der Natur nach (naturaliter) Verbindlichkeiten über sich nehmen könne, so würden wir doch Thoren seyn, wenn wir solchen Gesezzen hierinne unsern Beifall geben wolten. Kein Gesezgeber kann durch seine Verordnungen den Wahrheiten des natürlichen Rechts schaden, sondern sie bleiben immer die nämlichen, er mag verordnen, was er will. Wir treten aber keinesweges durch dieses Behaupten der Gesezgebenden Gewalt des Regenten zu nahe; indem die Verordnung, weil sie seinen Willen, der ein Gesez macht, anzeigt, ihre völlige Wirkung behält, und wenn er selbst ganz irrig die Bestimmung, daß sie sich auf das natürliche Recht gründe, derselben hinzugefügt haben solte; denn er braucht den wahren Grund seines Willens nicht anzuzeigen, und muß auch nicht schlechterdings das verordnen, was natürlichen Rechts ist. Wenn wir nun also vor der Hand auf das natürliche Recht sehen, so kommt alles darauf an, daß ein Mensch bey dem Alter, worinne er stehet, auch die Eigenschaften und die Fähigkeiten gehabt habe, die in Ansehung der Handlung, über deren Wirkung geurtheilet werden soll, vorausgesezt werden. Hat er diese gehabt, so ist die

Hand-

Handlung auch die, welche sie ihrer Natur nach seyn soll, wenn nicht andere Umstände eine andere Entscheidung erfordern. Wenn z. B. ein junger Mensch einen Vertrag geschloßen hat, so ist, wenn wir uns iezt über die willkührlichen Verordnungen wegsezen, der Vertrag gültig, wenn er bey seinen jungen Alter überhaupt eine Kenntnis von Verträgen und ihren Wirkungen gehabt hat, und auch im Stande gewesen ist, darüber zu urtheilen, ob ihm dieser Vertrag schädlich oder vortheilhaft sey. Kann dieses als richtig angenommen werden, so ist der Vertrag von Wirkung, wenn er auch nur acht Jahre seines Alters zurücke gelegt haben solle; unwirksam hingegen ist er, wenn dieses nicht vorausgesezt werden kann; und solte er auch im sechs und zwanzigsten Jahre seines Alters gestanden haben. Weil nun aber doch bey den meisten Menschen nach einer gewißen Verschiedenheit des Alters auch eine Verschiedenheit des Gebrauchs des Verstands und der Vernunft gefunden wird, und man bey denjenigen, welche einerlei Alter haben, gemeiniglich einerlei Gebrauch des gemeinen Menschenverstands antrift; so haben die meisten menschlichen Gesezgeber ihre Unterthanen in Ansehung ihres Alters unterschieden, und auf diese Art, was nach dem Unterscheid des Alters unter ihnen für Rechte Statt finden sollen, bestimmt, um hierdurch viele Streitigkeiten, die sonst entstehen würden, zu vermeiden. Alle

die-

diese Verordnungen aber verstehn sich doch mit der vernünftigen Bedingung, daß auch bey dem individuellen Gegenstand die Eigenschaften vorhanden seyn, die man im Allgemeinen, als gewöhnlich, aber auch nothwendig vorausgesetzt hat. Wenn es also z. B. in den Gesetzen heißt, daß diejenigen, welche das vierzehnte Jahr zurükgelegt, gültige Verträge solten schliessen können; so versteht sich dieses unter der Bedingung, daß auch ein solcher junger Mensch soviel Einsicht und Gebrauch des Verstands habe, als zu dem Vertrage von dem die Rede ist, erfordert wird. — Bey diesen Umständen wird die Eintheilung der Menschen nach der Verschiedenheit ihres Alters niemanden befremden. Hier nun aber ist der Ort nicht, wo wir Rechte, die nach der Verschiedenheit des Alters statt finden, anführen können, sondern wir müßen mit der bloßen Eintheilung und einigen Bemerkungen zufrieden seyn. Nach dem römischen Rechte werden die Menschen in Ansehung ihres Alters in **Volljährige** (maiores) und **Minderjährige** (minores) eingetheilt, nachdem sie entweder das fünf und zwanzigste Jahr zurückgelegt haben oder nicht. Daß die Minderjährigkeit bis zum Ende des fünf und zwanzigsten Jahres dauren solle, ist zuerst in dem **Lätorischen Gesetz** z) bestimmt worden,

z) CICERO de officiis lib. III. C. 15. et de natura Deorum lib. III. C. 50. Wilhelm von

den, *a*) welches seinen Nahmen von dem Zunftmeister, M. Lätorius Plancianus erhalten und um das Jahr 490 von Erbauung der Stadt Rom erschienen ist *b*). Diese Eintheilungen hatten auch die teutschen, und sie nennten die volljährigen auch solche, die zu ihren vogtbaren Jahren gekommen wären, oder mündige, weil sie nun freie Gewalt hatten. Es waren aber diese volljährigen oder mündigen bey den ältesten Teutschen nicht eben diejenigen, welche das fünf und zwanzigste Jahr zurückgelegt hatten, sondern man begriff vielmehr diejenigen darunter, welche sich selbst vorstehen konnten.

Pertoghe dissert. de Triboniano circa legem Laetoriam non errante; *Ienae* 1720. Man findet diese Streitschrift in desselben opusculis, welche Joh. Wunderlich zu Hamburg 1768. herausgegeben hat; aber auch in Wildvogels collect. disput n. 48. trift man sie an. CHRIST. HEN. BREVNINGII diss. ad legem. Laetoriam, *Lipsiae* 1767. Auch hat dieses Gesez erläutert G. *van Wieringhen* in diss. de fatis et origine curae minorum, Utrecht 1735. d. Hr. G. R. R. LVD. IVL. FRID. HOEPFNERI programma de lege Laetoria et cura minorum; *Giessae* 1778.

a) Außer verschiedenen Verordnungen welche dieses Gesez enthält, kommt auch die von der Volljährigkeit darinnen vor. L. 2. Cod. *Theod.* de donationibus. Daher heißt auch dieses Gesez quinquauicennaria oder quinauicennaria. PLAVT. PSEVD. II, 3. v. 69.

b) Es ist also dieser Lex laetoria ein plebiscitum gewesen.

ten. Dieses nun beurtheilte man nicht aus der Anzahl der Jahre, sondern daraus, wenn einer tüchtig aussahe, Waffen zu tragen. Wenn dieses war, so wurden ihm öffentlich die gewöhnlichen Waffen gereicht, und dadurch derselbe für mündig oder volljährig ohne Rücksicht auf die Jahre, welche er hatte, erklärt *c*). Nun war er nicht mehr ein Mitglied der Familie, sondern ein Mitglied des Staats, daher kommt noch heutiges Tages die Wehrhaftmachung bey adelichen Personen *d*). Wenn z. B. einem Pagen bey Hof der Degen angelegt wird, so ist das ein Zeichen, daß er nicht mehr Page seyn solle. Auf diese Art wurden bey den ältesten teutschen nur die Mannspersonen und nicht die Weibspersonen in solche mündige uud unmündige eingetheilt; denn waren sie verheyrathet, so stunden sie unter der Gewalt der Männer, waren sie aber unverheyrathet, so mußten sie sich der Sorgfalt und Aufsicht des nächsten Verwandten überlaßen. Man brauchte also die Weibspersonen nicht für solche zu erklären, die sich selbst vorstehen könnten. Wollten sie sich aber verheyrathen, so wurde über ihre Tüchtigkeit zum Ehestande von den nächsten Verwandten geurtheilet, jedoch brauchten sie sich nicht so schlechterdings bey ihrem Ausspruch

c) TACITVS de moribus Germanorum l. 13.

d) H. H. FOERSTER tr. de emancipatione equestri Alt. 1727.

zu beruhigen, sondern konnten sich desfals an den Richter wenden. In der Folge beurtheilte man die Volljährigkeit der Mannspersonen ohne auf eine Anzahl der Jahre einer solchen Mannsperson zu sehen, aus den äußerlichen Zeichen der Mannbarkeit, besonders von der Zeit an, da die Gemeinschaft nicht mehr so, wie vorher unter den Bürgern eines Staats war, sondern das Privateigenthum statt fand. Wenn daher der Vater seinen Sohn oder nach des Vaters Tode der nächste Verwandte, der eines jungen Menschen Sachen besorgte, denselben nicht für volljährig erklären wollte, so kam die Sache für den Richter, der nach dem, was ich gesagt habe, untersuchte, ob ein solcher die Volljährigkeit habe, oder nicht. In Ansehung der Personen weiblichen Geschlechts aber hatte es noch die Beschaffenheit, wie vorher. Ohngefähr gegen das achte Jahrhunders aber fieng man an auf eine gewisse Anzahl der Jahre bey Bestimmung der Volljährigkeit zu sehen, jedoch nahm man alsdenn auf äusserliche cörperliche Beschaffenheit Rücksicht, wenn man die Jahre eines Menschen nicht wußte. Nunmehr also hieß es, daß, wenn ein Mensch gewisse Jahre erlangt, er volljährig oder mündig sey, und zwar ohne Unterschied des Geschlechts. Allein es war ein großer Unterschied unter den jetzigen volljährigen und mündigen, und unter den ehemaligen mündigen. Diese waren ihre eigenen Herren, und stunden, in Ansehung

ihrer

ihrer eigenen Sachen, unter keiner Gewalt mehr, hingegen jene konnten noch immer einer gewissen Gewalt unterworfen seyn, und machte also die Volljährigkeit alleine gar nicht, daß einer sein eigener Herr und ein Theil der Republik wurde, wie ehemals. Weil aber bey dieser Sache sehr viel auf den Willkühr ankam, so nahmen auch die verschiedenen teutschen Völker größtentheils einen verschiedenen Zeitpunkt der Volljährigkeit nach und nach ohne ausdrückliche Verordnung an. Viele teutsche Völker ausser Sachsen nahmen das achtzehnte *e*), hingegen die Sachsen das ein und zwanzigste Jahr als den Zeitpunkt der Volljährigkeit an *f*). Vermuthlich haben die letztern deßwegen dieses gethan, weil nach sieben Jahren immer eine große Veränderung mit dem Menschen vorgeht,

e) Schwabenspiegel C. 321, §. 3. wo es heißt: wenn ein Mann kommt zu achtzehen Jahren, so hat er sein volle Tag, will er, so mag er Vormund nehmen: will er, so mag er sein wohl entberen. Es scheint zwar das Cap. 1. §. 2. entgegen zu seyn, wo es heißt: der 21 Jahr alt ist, der soll das Voigtding suchen, da er gesessen ist; allein dieses Kapitel will nur soviel sagen, daß derjenige, welcher 21 Jahr alt, bey der Obrigkeit verlangen solle, unter die Anzahl der streitbaren Bürger und Unterthanen aufgenommen zu werden. Diese Handlung war also eben das, was ehemals die Bewafnung gewesen war, welche aniezt nicht mehr, wie vormals die Volljährigkeit allein anzeigte.

f) Sachsenspiegel B. 1. Art. 42.

und man glaubte, daß nach dreimal sieben Jahren der Mensch seinen völligen Verstand habe. Als die Sachsen und verschiedene Völker außer Sachsen die Volljährigkeit nach einer gewissen Anzahl der Jahre beurtheilten, folgten ihnen hierinne auch der größte Theil der übrigen teutschen Völker nach, jedoch mit dem Unterschied, daß sie nicht eben diejenigen, die achtzehn oder zwanzig Jahre alt waren, für volljährig erklärten, sondern einen andern Zeitpunkt der Volljährigkeit festsetzten, als z. B. das sechzehnte, das siebenzehnte oder zwanzigste Jahr. In einigen Landen aber überlies man die Beurtheilung der Volljährigkeit der richterlichen Beurtheilung g). Nachdem endlich das römische Recht in Teutschland aufgenommen wurde, so nahm man in vielen Landen an, daß einer mit dem fünf und zwanzigsten Jahre seine Volljährigkeit erlange. Hierbey muß man nun auch heutiges Tages bleiben, wenn nicht durch ein Lan-

g) Man s. überhaupt hiervon nach, IO. PETER *de* LVDWIG differentias iurium in aetate puberum et maiorum, *Halae* 1725. DIET. HERM. KEMMERICH de maiori principum aetate, *Lipsiae* 1734. CHRIST. GOTTL. HOFFMANN de maioris aetatis termino *Francof.* 1734. CARL FRID. GERSTLACHER de maiori statuum imperii aetate antiquissima, antiqua et hodierna, *Francof.* et Lips. 1755. IO. MELCH. DAHM de maiore personarum illust. aetate. *Mogunt* 1757. LEYSER in medit. ad D. specim. 327.

Landesgesez, oder eine gesezliche Gewohnheit, die erwiesen werden kann, ein anderer Zeitpunkt der Volljährigkeit bestimmt ist. In Sachsen ist man bey dem ein und zwanzigsten *h*) und ausser Sachsen in verschiedenen Landen bey dem sechzehnten, achtzehnten, zwanzigsten, zwei und zwanzigsten geblieben. Wenn aber in den Landesgesezen, welche nicht soviel Jahre zur Volljährigkeit erfordern als das römische Recht, nicht ausdrücklich festgesetzt ist, daß auch in peinlichen Fällen, die bestimmte Volljährigkeit angenommen werden solle; so muß man in peinlichen Fällen nur diejenigen für volljährige halten, die das fünf und zwanzigste Jahr zurückgelegt haben *i*). Was die Reichsstände betrift, so werden die Churfürsten mit dem achtzehnten, hingegen die übrigen mit dem fünf und zwanzigsten Jahre volljährig, wenn nicht ein jüngeres Alter in einem Hauße hergebracht oder durch ein Privilegium bestimmt ist. So hat man in den sächsischen Häußern das ein und zwanzigste Jahr, wenn nicht durch ein Privilegium noch

h) LEYSER in medit. ad D. specim. 327. m. 6. Schaumburgs Einleitung in das sächsische Recht, Th. I. S. 60. u. 61. CHRIST. HANACCIVS de pubertate saxonica, *Vit.* 1738.

i) PVFENDORF in proc. crim. c. 25. n. 29. BOEHMER ad art. 179. Const. car. crim. §. 4. Der Hr. G. R. KOCH in instit. iuris crim. §. 39. n. 3.

ein jüngeres Alter festgesetzt ist *k*) Die Volljährigen werden wiederum eingetheilt in junge (iuuenes) und alte (senes) *l*); wenn aber das Alter seinen Anfang nehme, darinnen sind die Rechtsgelehrten nicht einerley Meinung. Einige behaupten, es nehme das Alter mit dem sechsigsten Jahre seinen Anfang, andere erfordern hierzu siebenzig Jahre *m*). Noch andere überlaßen die Sache dem Willkühr des Richters *n*). Endlich glauben auch noch verschiedene daß es mit dem funfzigsten Jahr anfange *o*).

Allein

k) Bey andern Regenten muß es aus den Reichsgesezen beurtheilt werden. In Spanien, Frankreich und Portugall wird der König im vierzehnten Jahr majorenn. Ist aber kein Reichsgrundgesez vorhanden, so kommt es auf das Ermessen der Reichsstände an, welche nicht einmal an die Verordnung des Vaters gebunden sind.

l) GEORG AD. STRVV de iuribus ac priuilegiis senectutis; *Ienae* 1664. AND. FLOR. RIVINI dissert. de senectute non honorata, *Vit.* 1759. CHRIST. HENR. BREVNINGII dissert. quatenus senectus liberet a contumacia, si citatus non compareat? Lipsiae 1772.

m) Die GLOSSA ad legem 69. §. 1. de legat 3. lit. n.

n) MASCARD de probat. vol. 3. concluf. 1302. n. 8. CARPZOV prax. crim. p. 3. qu. 144. n. 13.

o) MVNDIVS tract. de comit. palat. c. 3. n. 31. GAIL lib. 1. obf. 92. n. 7. SXRVV in der angeführten Schrift c. 2. n. 7.

Allein ich glaube, daß man keiner von diesen verschiedenen Meinungen so schlechterdings Beifall geben könne, sondern vielmehr folgenden Unterschied machen müsse: Entweder ist in den Gesetzen bestimmt, wenn ein Mensch für alt gehalten werden soll, oder nicht. Ist das erstere, so ist die Sache keinem Zweifel unterworfen, sondern wenn nun von alten Leuten in andern Gesetzen die Rede ist, so müssen die von jenem Alter darunter verstanden werden, wenn nicht in dem Falle, der eine Frage macht, das Alter genauer bestimmt ist. So ist in Sachsen ein Mensch für alt zu halten, wenn er das sechzigste Jahr überschritten hat *p*). Wenn daher in Sachsen von alten Leuten die Rede ist, so muß man, ohne jedoch das Ermeßen des Richters gänzlich auszuschließen, diejenigen darunter verstehen, die diese Jahre haben, ausgenommen, wenn in den gemeinen oder in den sächsischen Rechten in diesem oder jenem Fall das Alter genau bestimmt ist. So ist nach dem römischen Rechte derjenige, welcher siebenzig Jahre alt ist, von der Uebernahme einer Vormundschaft frei *q*), und dieses muß auch in Sachsen statt finden. Ist nun aber das leztere,

p) Landrecht B. 1. Art. 48. wo es heißt: über 60 Jahr ist er über seine Tag kommen.

q) §. 13. Instit. de excusationibus tutorum vel curatorum; L. 2. §. 1. D. de excusat. tut. vel curatorum; L. vn. Cod. qui aetate se excusat.

nemlich daß in den Gesetzen nicht bestimmt ist, wenn überhaupt ein Mensch für alt gehalten werden soll, sondern nur in gewissen Fällen dieses geschehen, so bleibt es, was diese Fälle anbetrift, bey der Bestimmung, hingegen ausserdem kommt es auf das Ermessen des Richters an, welcher aber bey seinem Urtheil hierüber *α)* auf das Recht welches vom Alter abhängen soll, alsdenn *β)* auf die Leibes- und Gemüthskräfte des Menschen, und endlich *γ)* darauf sehen muß, wer im gemeinen Leben für alt gehalten wird. Dieses findet seine Anwendung ausser Sachsen, wenn nicht, wie in Sachsen, in einer Provinz rechtliche Bestimmungen deshalb vorhanden seyn sollten; denn nicht in dem römischen, nicht in dem canonischen, nicht in den Reichsgesetzen und auch nicht durch eine allgemeine Gewohnheit ist hierinne etwas festgesetzt. Von den Rechten selbst aber, die von dem Alter abhängen, werden wir an den Orten, wo sie eigentlich vorkommen, reden *r)*. Noch bemerke ich, daß, ob wohl die Teutschen Mündigkeit und Volljährigkeit für einerlei gehalten haben, die leztere Benennung doch mehr zu empfehlen ist, als die erstere, besonders weil nach der Einführung des römischen Rechts, wie wir bald hören werden, Mündigkeit auch in anderm Verstand genommen worden ist, und daher gar leicht

r) Von der sogenannten Lehnsmündigkeit, Gerichtsmündigkeit und Eidesmündigkeit werden wir ebenfals an andern Orten zu reden Gelegenheit haben.

leicht Verwirrung entstehen kann, wenn man bald diese, bald jene Benennung braucht. Nunmehr komme ich auf die Minderjährigen *s*). Diese werden nach dem römischen Recht in unmündige (impuberes) und mündige (puberes) eingetheilt *t*). Dieser Unterschied unter den minderjährigen wurde wegen der Ehen eingeführt, indem die Mündigkeit die Tüchtigkeit zur Ehe anzeigen solle. Alsdenn aber wurden auch noch andere Rechte mit der Mündigkeit verbunden. Unter den Sabinianern und Proculeianern war ein Streit darüber, worauf man bey Bestimmung der Mündigkeit sehen müßte *u*). Die letztern, welche der stoischen Phi-

s) L. 21. D. de adquir. rerum dominio; L. 1. D. de minoribus. NIC. CHRISTOPH LYNCKER de iuribus et priuilegiis minorum, *Ienae* 1693. AVG. *a* LEYSER in medit. ad D. specim. 60. IO. VLR. VON CRAMER Wezlarische Nebenstunden; Th. 114. n. 9. Joh. Christ. Quistorp: inwiefern sind die Handlungen der minderjährigen rechtsbeständig? in Deßelben kleinen Schriften, I Sammlung, S. 148.

t) pr. Inst. quibus modis tut. fin. IO. C. FALCKNER de iuribus impuberum singularibus; *Ienae* 1667. IO. HENR. MEIER de iuribus impuberum. *Erford* 1715.

u) QVINTILIAN lib. IV. Inst. orat. c. 2. ISIDORVS lib. II. Orig. 2. VLPIANVS in fragmentis Tit. XI. §. 28.

Philosophie besonders treu waren x), beurtheilten dieselbe nach den Jahren, die Sabinianer hingegen aus der Beschaffenheit des Körpers y), und glaubten daher, daß eine Besichtigung, um über die Mündigkeit urtheilen zu können, nöthig sey. Diejenigen römischen Rechtsgelehrten aber, die sich weder zu der einen, noch zu der andern Seite bekennten, hielten dafür, daß auf die Art am schicklichsten die verschiedene Meinungen dieser Secten könnten vereiniget werden, wenn sie annähmen, daß nach der körperlichen Beschaffenheit, und nach der Anzahl der Jahre zugleich die Mündigkeit bestimmt werden müßte. Diese Meinung scheint auch Beifall gefunden zu haben, wie wir aus einer Stelle des

x) Gleichwie HIPPOCRATES lib. de carnib. und GALENVS lib. III. comment. in Aphorismos Hippocratis; aph. 38. das Alter von vierzehn Jahren für ein vollkommenes hielten, so nahmen auch dieses die Stoischen Philosophen an. PLVTARCH lib. V. de placitis philos. c. 24. MACROBIVS lib. I. in somn. scip. c. 6. TERTVLLIANVS lib. de anima, c. 38. EDM. MERILLIVS lib. I. obseruat. c. 3. 14. et 22. BYNCKERSHOECK lib. 3. obs. Cap. 24. ANT. SCHVLTING in iurisprud. antejust. p. 33. IO. SALOM. BRVNQVELL de lure consultis erciscundis §. 18.

y) Diese Meinung der Sabinianen scheint auch der Pabst gewißermasen zu billigen. C. 3. X. de desponsatione impuberum.

des Servius z), auch aus den Institutionen des Kayfers Justinians a) schliesen können, obwohl lezterer die Meinung der Proculejaner in seinen Gesezen, worauf wir nun sehen müssen, gebilliget hat b). Nach diesen werden Per-

z) ad Virgilii eclog. IIV. v. 30. et 40. wo er bey den Worten,

alter ab vndecimo tum me iam ceperat annus,
jam fragilis poteram a terra contingere ramos,

folgendes bemerkt: tertius decimus, alter enim de duobus dicimus, et vult significare, iam se vicinum fuisse pubertati, quod de duodecimo anno purocedere non potest, bene cum annis iungit habitum corporis: nam in iure pubertas ex vtroque colligitur.

a) pr. Instit. quibus modis tutela finitur. Hier sagt Justinian so: pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis aestimari volebant. Er hat also hier blos die ICtos ercisçundos gewürdiget, ihre Meinung anzuführen. Daher hat BYNCKERSHOECK lib. 3. obs. c. 24. die Lesart gar schicklich auf die Art verbessert, daß er für *veteres* quidem, sezt: veteres quidam, weil nicht alle, sondern nur einige der alten Rechtsgelehrten nach den Jahren und nach der Beschaffenheit des Körpers die Mündigkeit bestimmt wissen wollten.

b) Denn an dem eben angeführten Ort der Institutionen sagt er so: et ideo nostra sancta constitutione promulgata pubertatem in masculis

lis

Personen männlichen Geschlechts mit dem zurückgelegten vierzehnten, Personen weiblichen Geschlechts aber mit dem ebenfalls zurückgelegten zwölften Jahr mündig (puberes). Da nun aber bey den alten Teutschen unter den mündigen die volljährigen verstanden wurden, und wir dieses auch noch heutiges Tages finden, gleichwohl nach der Aufnahme des römischen Rechts die Mündigkeit in der angezeigten Bedeutung genommen wird; so entstehet die Frage, welche Bedeutung anzunehmen sey, wenn in Gesetzen, Verträgen, Testamenten u. s. f. von mündigen unbestimmt geredet wird? — In einem solchen Fall muß man das Wort so erklären, wie es der Sinn der Rede mit sich bringt, und wenn dieser zweifelhaft ist, dafür halten, daß der Redende oder Verordnende eine solche Bedeutung damit habe verbinden wollen, die den schon vorhandenen Verordnungen der Rechte gemäs ist *c*), z. B. Cajus bestimmt unter andern in seinem Testament, welches

lis post decimum quartum annum corapletum cillio initium accipere dispositimus, antiquitatis normam in feminis positam (in) suo ordine relinquentes, vt post duodecim annos completos viri potentes esse credantur. Hiermit kommt überein

Lex fin. Cod. quando tutores et curatores esse desin.

c) LEYSER in medit. ad Pandect. specim. 392. med. 5.

ches seine Kinder angehet, daß, wofern ein Kind ohne Leibeserben mit Tode abgehn und nach erlangter Mündigkeit nichts anders verordnen würde, es diesfalls bey der rechtlichen Erbfolge bleiben sollte. Nach seinem Tode stirbt auch ein Sohn von ihm im neunzehnten Jahr, in dessen Testamente fremden Personen mehr vermacht ist, als den Geschwistern. Diese sind daher unzufrieden und behaupten, daß ihr verstorbener Bruder nach dem väterlichen lezten Willen kein Testament habe machen können, indem er zur Zeit seines Ablebens noch nicht volljährig gewesen sey. Sie legen also jenen lezten Willen dahin aus, daß der Vater zum Besten der Geschwister unter einander einem jeden derselben den Gebrauch des Rechts zu testiren, bis zur Volljährigkeit untersagt habe. Allein nach dem, was ich eben angeführt habe, muß vielmehr behauptet werden, daß der Testirer das Wort mündig, in der durch Einführung des römischen Rechts entstandenen Bedeutung desselben genommen habe. — Die Mündigen nun werden nach dem römischen Rechte wiederum eingetheilt in völlig mündige und nicht völlig mündige. Zu den erstern gehören Mannspersonen von dem neunzehnten Jahre an, und Weibspersonen von dem funfzehnten an bis zu ihrer Volljährigkeit *d*). Zu den leztern gehören Mannspersonen von dem

d) L. 14. §. 1. de alimentis legat.

dem funfzehnten bis nach zurückgelegten achtzehnten, und Weibspersonen von dem dreizehnten bis nach zurückgelegten vierzehnten Jahre *e*). Anfänglich wußte man bey den Römern von diesem Unterschied nichts, sondern Mannspersonen wurden nach dem vierzehnten und Weibspersonen nach dem zwölften Jahre als mündig angesehn. Und zwar wollte man dadurch anfänglich, wie ich schon gedacht habe weiter nichts anzeigen, als daß solche Personen tüchtig wären, sich zu verehlichen *f*). Ob nun wohl nachher auch andere Rechte damit verbunden wurden, so fand man doch billig, zum Vortheil der mündigen diesen Unterschied zu machen. Wenn daher in Gesetzen, Testamenten, Verträgen u. s. f. die Rede von mündigen ist, so entsteht die Frage, ob man völlig mündige oder nicht völlig mündige darunter verstehen müsse? — Weil man anfänglich von diesem Unterschied nichts gewußt, sondern vielmehr Mannspersonen nach dem vierzehnten, Weibspersonen aber nach dem zwölften Jahre für mündig hielte; so muß man dieses für die Regel von der Mündigkeit halten, und die völlige Mündigkeit als eine Ausnahme von der Regel und Einschränkung derselben ansehen. Denn in der That ist es bey der alten Mündigkeit geblieben, und blos

e) L. fin. Cod. quando tut. vel cura esse desin.

f) MACROBIVS sat. 1. 2. 7. pag. 602. DIO CASS. lib. 54, 16. p. 746. PLVTARCH. in NVMA p. 77.

blos bestimmt worden, daß in gewissen Fällen Personen des mündigen Alters nicht sollten für mündig gehalten werden können. Daher muß man der Regel nach unter den mündigen die sogenannten nicht völlig mündigen verstehen. In folgenden Fällen aber leidet dieses eine Ausnahme: 1) Wenn davon die Rede ist, daß derjenige, welcher an Kindesstatt einen andern annehmen will, so viel als die Mündigkeit ausmache, älter seyn müsse, als der an Kindesstatt anzunehmende *g*). 2) Wenn einer Person bis zu ihrer Mündigkeit Alimente versprochen oder vermacht worden sind *h*). In beiden Fällen haben wir die deutlichen gesezlichen Bestimmungen für uns. 3) Wenn aus dem Sinn der Verordnung, des Vertrags oder Testaments sich ergiebt, daß unter den genannten mündigen solche, die zur völligen Mündigkeit gekommen sind, sollen verstanden werden. 4) Wenn bey uns in Teutschland davon die Rede ist, daß zur Ehe die Mündigkeit erfordert werde. Denn obwohl bey den Römern diejenigen, welche nicht völlig mündig waren für tüchtig, sich zu verehelichen gehalten wurden; so ist doch

g) §. 4. Inst. de adoptionibus; L. 40. D. §. 1. eodem.

h) L. 14. §. 1. D. de alimentis legat. Man s. auch nach c. SIBETH de alienatione et omissione minorum valida atque inualida; *Marb.* 1741.

doch in allen Provinzen Teutschlands ein anders durch die Landesgesetze festgesetzt. Denn entweder ist es in denselben auf die völlige Mündigkeit gesetzt, oder es sind die Jahre, welche Personen haben sollen, die sich verehelichen wollen, noch genauer bestimmt. 5) Ist auch noch zu bemerken, daß wenn von Verbrechen und deren Strafe die Rede ist, kein Unterschied in Ansehung des Geschlechts statt findet, sondern Personen männlichen und weiblichen Geschlechts nach zurückgelegten vierzehnten Jahre für mündig geachtet werden *i*). Es findet auch hier eine natürliche Zeitrechnung statt, so daß man von der Minute bis zur Minute rechnet *k*). Denn das was zum Vortheil der Weibspersonen eingeführet ist, muß nicht zu ihrem Nachtheil gereichen. Endlich 6) versteht man auch alsdenn, wenn von Ablegung eines Zeugnisses die Rede ist, unter mündigen diejenigen, welche das achtzehnte Jahr zurückgelegt haben, sie mö-

i) C. C. C. art. 164. titulus X de delictis puerorum. CARL FERD. HOMMEL in rhapsod. quaestionum, obs. 205. Hr. G. R. KOCH in inst. iur. crim. cit. §pho not. 2. BOEHMER ad art. 164. C. C. C.

k) IO. CONR. RÜCKERI diss. de ciuili et naturali computatione in iure. Nec non obseruationes, quibus florentina scriptura defenditur. Accedunt eiusdem interpretationes olim euulgatae, nunc repetitae, vt et orationes V. *Lugd. Bat.* 1749.

mögen männlichen oder weiblichen Geschlechts seyn *l*). Haben sie dieses Alter, so verdienen sie in bürgerlichen *m*) und in peinlichen Sachen, inwiefern ihre Aussage zur Vertheidigung des Verbrechers, oder blos eine Anzeige dadurch dargethan werden soll *n*) völligen Glauben. Von den Mündigen komme ich auf die Unmündigen. Diese werden wiederum auf verschiedene Art eingetheilt, weil in der Unmündigkeit fast mit jeden Jahre merkliche Veränderungen mit einem solchen jungen Menschen sowohl in Ansehung der Leibes= als Seelenkräf vorgehn. Sie heißen

1) in den sieben ersten Lebensjahren ohne Unterschied ihres Geschlechts Kinder, (infantes) *o*). Hierinne kommt das römische Recht *p*) mit dem teutschen überein, wie in Ansehung des letztern das Sprüchwort bewähret:

l) CARL. FERD. HOMMEL in rhapsod. quaest. obs. 211. v. puberes, und eben derselbe in catalogo testium alphabetico p. 99.

m) Eben derselbe in dem cat. test. alph. p. 99.

n) Eben derselbe in rhapsod. quaest. obs. 81. und in seinem cat. alph. pag. 99.

o) CHRIST. LVD. CRELL diss. de iure infantium, *Vit.* 1744.

p) L. 14. D. de sponsal. L. 1. §. 2. D. de administ. et per tut. L. 18. pr. et §. 4. Cod. de iure delib.

sieben Jahr ein Kind. Jedoch ist sehr wahrscheinlich, daß erst nach Einführung des römischen Rechts dieses Sprüchwort in Teutschland bekannt worden ist *q*). Man findet aber, daß die Römer zuweilen die Jahre der Kindheit über das siebente Jahr hinaus gesetzt haben *r*), und ist auch nicht unwahrscheinlich, daß bey den teutschen zuweilen Personen, die das achte, neunte und zehnte Jahr überschritten gehabt haben, Kinder genennt worden sind *s*). Daher mag auch wohl das Sprüchwort entstanden seyn: zehen Jahr ein Kind. Da bey solchen Kindern kein richtiger Gebrauch des Verstands und der Vernunft sich denken läßt; so folgt ganz natürlich, daß die Handlungen, welche sie unternehmen, und die einen richtigen Gebrauch des Verstands und der Vernunft voraussetzen, von keiner Wirkung seyn, folglich auch keine Rechte und Verbindlichkeiten herfürbringen können. Es entspringt daher aus den Handlungen solcher Kinder, wenn sie gleich andern zum Schaden gereichen sollten, weder eine natürliche noch bürger-

q) Hr. Hofr. Joh. Fried. Eisenhart in seinen Grundsätzen des teutschen Rechts, S. 28.

r) Siehe GRVTERI opus inscript. tom. I. p. 671. n. 13. und pag. 682. n. 9.

s) Hr. Hofr. Eisenhart am ang. Ort.

gerliche Verbindlichkeit *t*) und können daher wegen unternommener Handlungen, die in Ansehung anderer Personen Verbrechen ausmachen, nicht bestraft werden *u*), besonders da sie sogar nach den Gesetzen den rasenden und wahnsinnigen gleichgeachtet werden *x*). Jedoch werden Kinder harter Vergehungen wegen, um einen Eindruck bey ihnen zu erregen, gezüchtiget *y*); die Züchtigung aber selbst wird den Eltern oder Vormündern überlassen, zuweilen aber auch nach Beschaffenheit der Umstände im Gericht oder im Gefängnis von dem Gerichtsbedienten verrichtet *z*).

2) Sind die Unmündigen auch solche, die über die Kinderjahre seyn, infantia maiores),

t) L. 5. D. ad L. Aquil. L. 23. D. de furt. L. 84. D. de regul. iuris und L. 1. D. de pactis. Hr. Prof. Joh. Christ. Qvistorp in den Grundsätzen des peinlichen Rechts, §. 50.

u) L. 7. Cod. de poenis, L. 12. D. ad L. Cornel. de sicariis. SCHVLZ de delictis puerorum. *Alt.* 1683. SAM. STRYK de poenis impuberum, in tom. IV. opuf. Vlmenf. n. 22.

x) L. 5. D. de R. iuris §. 9. Inst. de inut. stipulat. BECHMANN de obligat. impub. c. 2. th. 2.

y) CARPZOV prax. crim. quaest. 143. n. 20.

z) RICHTER p. 1. decis. 1. n. 26. BOEHMER ad art. 179. C. C. C. §. 2.

iores), unter welchen diejenigen verstanden werden, welche sieben Jahre ihres Lebens zurückgelegt haben, aber doch noch nicht mündig seyn. Die Jahre nun zwischen der Mündigkeit und der Kindheit theilten die Römer in zwei gleiche Theile, woher die neue Eintheilung dieser Personen in solche die der **Kindheit näher, als der Mündigkeit** (infantiae proximos), und solche die der **Mündigkeit näher, als der Kindheit** pubertati proximos) *a*) entstanden ist. Zu den erstern gehören Mannspersonen vom achten bis zum zehnten und einem halben Jahre, Weibspersonen aber, vom achten bis zum neunten und einem halben Jahre *b*). Zu den letztern rechnet man die Mannspersonen nach dem zehnten und einem halben Jahre, und die Weibspersonen nach dem neunten und einem halben Jahr bis zur Mündigkeit *c*); alsdenn aber wenn von Verbrechen und

a) CASP. ZIGLER de pubertati proximis eorumque iuribus; in discept. sel. n. 28.

b) L. III. pr. D. de regul. iuris.

c) ZIGLER cit. lib. §. II. Es sind aber die Rechtsgelehrten hierinne immer verschiedener Meinungen gewesen und haben verschiedene Begriffe von den pubertati proximis gehabt, worüber folgende Schriftsteller nachgesehen werden können: FRANCIS. *de* FARA in tract. de essent. infantis, infantiae et pub. proximis c. 28; IOH. ROBERTVS in animadu. c. 23; CVIACIVS lib.

und deren Strafen die Rede ist, findet kein Unterschied des Geschlechts statt, sondern die Weibspersonen gehören eben so lange als die Mannspersonen zu denen die der Kindheit näher sind, als der Mündigkeit, und zu denen, die der Mündigkeit näher sind, als der Kindheit. — Diejenigen nun, welche der Kindheit näher sind, als der Mündigkeit, müssen beinahe den Kindern gleichgeachtet werden, jedoch darf man das nicht aus den Augen setzen, was die Gesetze von ihnen besonders verordnen. Solche Verordnungen aber verstehn sich doch immer mit der Bedingung, daß auch die Umstände da seyn, welche dieselben voraussetzen. So sind z. B. die Verbrechen, die solche Personen begehn, nach den Gesetzen als solche anzusehen, die in einer Schuld ihren Grund haben *d*), und sollen daher dieselben zwar nicht mit der auf wahre Verbrechen gesetzten Strafe belegt, aber doch gestraft werden. Wenn man aber

lib. 17. obs. 4; PETER FABER ad L. 5. D. de R. Iuris; RICHTER p. 1. decis. 1. n. 50; IOH. CORASIVS lib. 6. miscell. c. 23. n. 6. STRYK vol. 1. disput. 4. c. 2. n. 10; ZIGLER cit. l. §. 10.

d) art. 164. C. C. C. L. 5. §. 2. D. si quadrupedes L. 23. D. de furt. L. 12. D. ad leg. Corn. de sicariis, LAVTERBACH in colleg. th. pract. lib. 47. tit. 1. §. 17. STRYK in cit. diss. c. 3.

sieht, daß ein Mensch von diesem Alter nur in dem Grade den Gebrauch seines Verstandes gehabt hat, den man bey Kindern bemerkt, so muß auch die Verordnung der Gesetze eine Ausnahme leiden, und ein solcher Mensch, so wie ein Kind wegen seiner Handlung wider strafende Gesetze, blos gezüchtiget worden. Was hingegen diejenigen anbetrift, welche der Mündigkeit näher sind, als der Kindheit; so muß man sie mehr nach dem Recht der Mündigen, als der Kinder beurtheilen, inwiefern nemlich die Gesetze nicht ausdrücklich die Mündigkeit zu einer Handlung erfordern und nichts besonders von ihnen verordnen. Jedoch muß man auch hierinne dem Ermessen des Richters viel überlassen. Bey dieser Eintheilung der Mündigen nun kommt nichts darauf an, ob sie noch unter der väterlichen oder herrschaftlichen Gewalt stehen, oder nicht. Daher ist es auch seltsam, wenn einige Pupillen und Unmündige, für gleichviel bedeutende Worte halten wollen. Denn unter einem Pupillen, welcher teutsch Mündel, Mündling, genannt wird, versteht man solche Unmündige, welche weder der väterlichen noch herrschaftlichen Gewalt unterworfen sind *e*). Und wenn ihnen Minderjährige entgegengesetzt werden, so nimmt man sie auch in besondern Verstande, nemlich für noch nicht volljährige mün-

e) 239. pr. D. de verb. signif.

mündige, welche weder der väterlichen noch herrschaftlichen Gewalt unterworfen sind. In vielen Provinzen macht man zwar im gemeinen Leben fast gar keinen Unterschied unter Pupillen und Minderjährigen in diesem Verstande, sondern man setzt ihnen Vormünder, und glaubt, daß diese in Ansehung der Pupillen und Minderjährigen eine gleiche Gewalt hätten. Allein da das römische Recht hierinne einen großen Unterschied macht, dieser auch der Natur der Sache recht wohl angemessen ist; so verdienen diejenigen allerdings Beifall, welche behaupten, daß derselbe auch noch bey uns statt finden müsse, inwiefern keine gesetzliche Gewohnheit oder ausdrückliches Gesetz entgegen stehe. Es hat daher ein Vormund keine so große Gewalt in Ansehung eines Minderjährigen, als in Ansehung eines Pupillen; jedoch hiervon werden wir an einem andern Ort zu reden Gelegenheit haben. Nur noch ein Sprüchwort will ich anführen, welches die teutschen in Ansehung des menschlichen Alters gehabt haben. Es ist dieses folgendes:

Zehen Jahr ein Kind.
Zwanzig Jahr ein Jüngling.
Dreyßig Jahr ein Mann.
Vierzig Jahr wohl gethan.
Funfzig Jahr stille stahn.
Sechzig Jahr gehts Alter an.

Siebenzig Jahr ein Greiß.
Achtzig Jahre nimmer weiß.
Neunzig Jahr der Kinder Spott.
Hundert Jahr Gnade Gott.

Dieses Sprüchwort, welches erst in den mittlern Zeiten aufgekommen ist, hat im Ganzen auf keinen angenommenen Rechtssätzen beruhet, und ist daher für kein eigentliches Rechtssprüchwort zu halten. Vielmehr haben die teutschen sich desselben im gemeinen Leben bedienet, um einander das veränderliche des menschlichen Lebens zu erkennen zu geben *f*).

§. 131.

Die sogenannten gewaltfreien Menschen (homines sui iuris) können, so lange sie noch nicht die Jahre der Volljährigkeit erlangt haben, sich selbst nicht gänzlich überlassen werden. Denn stehen sie noch im zarten Alter, so haben sie wenig Gebrauch des Verstandes; und kommen sie in die Jahre, wo man ihnen denselben in einem gewissen Grad zusprechen kann, so sehen sie doch noch nicht ein, was ihnen schädlich und nützlich ist. Sollten sie aber auch in den Jahren seyn, wo man ihnen einen völligen Gebrauch des Verstandes und der Vernunft nicht absprechen kann, so fehlt ihnen doch die

f) Man sehe aber nach Hr. Hofr. Joh. Fried. Eisenharts Grundsätze des teutschen Rechts in Sprüchwörtern, S. 29.

die Erfahrung und sie können daher leicht hintergangen werden. Der Staat würde darunter leiden, wenn solchen Leuten nicht die nach den Umständen nöthigen Kenntnisse beigebracht oder ihnen wohl gar ihr Vermögen auf diese oder jene Art entzogen würde. Es könnte nicht anders seyn, als daß der Staat eine ausserordentliche Menge unbrauchbarer und armer Mitglieder erhielte, wenn man solche Leute sich selbst oder einem ohngefähren Gegenstande überlassen wollte; und doch könnte man solchen Menschen selbst keinen Vorwurf machen. Es liegt daher einem Landesherrn in verschiedener Rücksicht die Pflicht ob, für solche Leute zu sorgen. Diese Pflicht haben sie gewißermasen dadurch zu erfüllen gesucht, daß sie in Ansehung der unmündigen die Vormundschaft, (tutelam) und in Ansehung der mündigen, aber nicht volljährigen, die Vorsorge (Curam) g) eingeführt, und die letztere auch

g) Es ist zwar wahr, daß man in sehr vielen Provinzen die tutelam und curam durch Vormundschaft übersetzt, und also auch die tutores sowohl als die curatores Vormünder nennet. Allein da unter den Pupillen und Minderjährigen bestellten Vormündern allerdings noch ein Unterschied ist, und verschiedene Verordnungen des römischen Rechts in Ansehung derselben noch statt finden müssen, weil kein vernünftiger Grund vorhanden ist, warum das Gegentheil angenommen werden sollte; so würde es gar schicklich seyn, dadurch daß man den Tutor Vormund, den Curator

auch auf diejenigen erstreckt haben, die zwar volljährig, aber doch in solchen Umständen sind, daß sie selbst ihren Sachen nicht vorstehen können. Z. B. Wenn ein volljähriger Mensch so verschwenderisch ist, daß man, wenn er sich selbst ferner überlassen werden sollte, sein Unglück und Verderben voraussehen kann; so hat die Obrigkeit nach den Gesetzen ein Recht, ihn für einen Verschwender öffentlich zu erklären, und ihm hierauf einen Vorsorger zu bestellen. Von der Vormundschaft und Vorsorge selbst aber reden wir an einem andern Ort.

§. 132 u. 133.

Die Gewaltfreien, wenn sie noch nicht volljährig, oder zwar die Jahre der Volljährigkeit erlangt haben, aber wegen ihrer schwachen Seelenkräfte oder wegen ihres elenden Körpers beynahe jenen gleich zu achten sind, indem sie für ihre eigenen Sachen nicht sorgen können, stehen unter einer Vormundschaft oder Vorsorge, welche letztere freilich auch nach der Verschiedenheit des Gegenstands sehr verschieden ist, wie wir unten anzeigen werden *h*). Die nicht Ge-

rator aber Vorsorger nennte, diese Leute von einander zu unterscheiden. Gar nichts will der Einwurf dagegen sagen, daß der Tutor bey uns auch Curator bleibe und keine neue Bestellung oder Bestätigung nöthig sey; denn daraus folgt noch nicht, daß sie nicht verschiedene Rechte haben.

h) Es scheint zwar nicht schicklich zu seyn, homines

Gewaltfreien hingegen (homines alieni iuris) ſtehn entweder unter der herrſchaftlichen oder väterlichen Gewalt. Da wir von den erſtern, welche Knechte genennt werden, ſchon in dem vorhergehenden Titel gehandelt haben, ſo müſſen wir nun auch von den letztern, welche Kinder vom Hauße (filiifamilias, filiae familias) genennt werden, wie wir ſchon wiſſen, reden. Der verſtorbene würdige Geh. Regierungsrath Hellfeld hat hier zuerſt angegeben, worinne die römiſchen Knechte mit den Kindern vom Hauße übereingekommen ſind, und wodurch dieſe von jenen ſich unterſchieden haben; allein da ich hierinne nicht ſo ſchlechterdings ſeiner Meinung beypflichten kann, die Gründe aber hiervon ſich aus dem ergeben, was ich von der väterlichen Gewalt ſagen werde, ſo wende ich gleich zu dieſer Lehre, aus welcher wir die Beſchaffenheit, die Rechte und Verbindlichkeiten der Kinder vom Hauße erkennen werden i). Wir betrachten vor allen Dingen

mines ſui iuris, durch Gewaltfrei auszudrücken, weil ſie doch unter der Vormundſchaft oder Vorſorge ſtehen können, welche auch eine gewiſſe Gewalt über ſie giebt; allein da an ſehr vielen Orten in Gemäsheit des römiſchen Rechts, wenn von der Gewalt die Rede iſt, die väterliche oder herrſchaftliche Gewalt per excellentiam der Regel nach verſtanden wird, ſo ſcheint es nicht ganz unſchicklich zu ſeyn, die homines ſui iuris Gewaltfreie zu nennen.

i) PET. AERODIVS de patrio iure, ad filium Pfeu-

gen die väterliche Gewalt nach dem ältern römischen Recht, welche sich vorzüglich auf Gesetze des Romulus gründet *k*). Bynkershoek *l*) leitet die väterliche Gewalt der alten Römer

Pseudo - Iesuitam, *Vltrai.* 1672. PASCH. RONSHVYSEN disput. de patria potestate; *Lugd. Bat.* 1696. CHRIST. THOMASIVS disput. de vsu practico tit. Instit. de patria potestate, *Halae* 1712. IACOB NIESEN disput. de patria potestate, *Lugd. Bat.* 1705. 10. LVD. NORMANDIE disput. de patria potestate, *Vltrai.* 1709. HENR. IO. *van* MINNEBEEKE disput. de patria potestate, *Trai. ad Rhen.* 1714. GODOF. SVYS disput. de patria potestate, *Lugd. Bat.* 1717. Jo. C. Nävius Vater-Recht, Chemniz 1717. C. GRAETZ de iure patrio, *Seru.* 1720. CHRIST. FRID. SCHOTTI diss. de potestate patria Romanorum secundum scita iuris naturae considerata, *Tubing.* 1756. IO. ES. HAENZSCHELII diss. de genuino fundamento et effectibus patriae potestatis, *Lipſ.* 1761. CHRIST. GOTTH. DOELITZSCH diss. de indole patriae potestatis ex iuris naturae principiis. *Lipsiae* 1766. GEORG CHRIST. GEBAVERI commentationes de patria potestate romana et germanica; *Frf.* 1773. Es bestehn diese Commentationen aus zwey Disputationen und einem Programma. HENR. CHRIST. SENCKENBERG de potestate parentum germanica ac Romana; *Giessae* 1743.

k) DIONYSIVS HALICARNASS. ant. rom. lib. 2. C. 26. und 27.

l) in opus. de iure occidendi, vendendi et exponendi liberos apud veteres Romanos, C. 1.

Römer in allen ihren Stücken aus dem Recht des Eigenthums her, welches ein Vater über seine Kinder auf eben die Weise, wie über seine Knechte und andere Dinge gehabt habe. Heineccius *m*) und andere mehr sind ihm hierinne nachgefolgt, und behaupten daher daß die väterliche Gewalt nichts anders, als ein quiritarisches Eigenthum des Vaters über seine Kinder gewesen sey. Andere *n*) hingegen halten dafür, daß die väterliche Gewalt aus einem Eigenthum und Herrschaft eines Vaters über seine Kinder bestanden habe, und leiten aus beiden die Rechte der väterlichen Gewalt her. Allein ich glaube mit Grund denjenigen beitreten zu können, welche von keinem Eigenthum eines Vaters über seine Kinder etwas wissen wollen, sondern vielmehr annehmen, daß die väterliche Gewalt in der dem Vater über seine Kinder öffentlich ertheilten Herrschaft bestanden habe. Es folgt also hieraus, daß die Frau keinen Antheil an der väterlichen Gewalt gehabt habe. Hiervon läßt sich ein doppelter Grund denken. Diejenigen Männer, mit welchen Romulus seinen Staat stiftete, hatten vor-

m) in elementis iuris ciuilis tit. Inst. de patria potestate, et tit. Pandectarum de his qui sunt sui vel alieni iuris. Der Meinung des Heineccius ist auch gewißermasen HOFFMANN in historia iur. rom. vol. 2. p. I. pag. 28.

n) Hr. Prof. F. G. A. LOBETHAN in systemate elem. iurisprudentiae priuatae, §. 747.

vorher, da sie gleichsam in der Wildnis gelebt, den Weibern, mit welchen sie lebten, wenig oder gar keine Rechte über ihre Kinder gelassen. Da dieses Romulus wußte; so ließ er es auch dabey, damit die Männer, welche er nöthig hatte, mit ihrem neuen Zustand sollten zufrieden seyn. Hierzu kam auch noch, daß nach dem Gesetz des Romulus vom Ehestande *o)* eine Frau des Mannes Gewalt unterworfen war, und es daher nicht schicklich würde gewesen seyn, ihr einen Antheil an der väterlichen Gewalt zu verstatten *p)*. Daß aber die

o) DIONYSIVS HALICARN. pag. 95. SYLBVRG übersetzt die Worte DIONYSII: συνελθοῦσαν ἀνδρὶ, nach der bey den Römern üblichen Redensart: in manum viri conueniſſet. Eben dieser Redensart haben sich bedienet VLPIANVS in fragm. tit. 11. §. 13. und tit. 22. §. 14. CICERO Topic. c. 3. und c. 4. TACITVS in annal. lib. 4. c. 16. *In manu esse*, heißt eines andern Gewalt, eines andern Willen unterworfen seyn. GELLIVS in noct. att. lib. 18. c. 6. setzt zu dem Wort, manus, noch mancipium. Hieraus will HEINECCIVS ant. rom. lib. 1. tit. 10. §. 6. ein dominium iuris Quiritium folgern; allein es ist dieses eine irrige Folge; denn erstens, findet man in Beschreibung der ehelichen Gewalt dieses Wort, mancipium, nur allein beym Gellius, und zweytens, hat derselbe es auch nicht in der eigentlichen Bedeutung genommen und nehmen können, indem eine Frau niemals zu den rebus mancipi ist gerechnet worden.

p) Hr. G. R. IOH. CHRIST. HENR. *de* SELCHOW in

die väterliche Gewalt der Männer in einer Herrschaft und nicht zugleich in einem Eigenthum bestanden habe, und daß daher die Kinder nicht als Sachen; sondern, auch selbst in Ansehung des Vaters, Personen gewesen seyn *q*), machen folgende Umstände nicht unwahrscheinlich: 1) In der ganzen Rede des Dionysius, auf die wir hierinne vorzüglich sehen müssen, kommt nichts von einem Eigenthum vor; sondern man folgert es nur aus den Rechten, die, nach dem Zeugnis des Dionysius, den Vätern vom Romulus gegeben worden sind. Allein Gesetze, welche einem Menschen Rechte geben über andere, die wider der letzteren natürliche Freyheit sind, können und müssen nur von den Rechten verstanden werden, welche deutlich ausgedrückt sind, und man darf nicht noch andere daraus folgern. Seltsam ist es, daß man, wenn einem gewisse Rechte auf eine Person, die eine Aehnlichkeit mit den Eigenthumsrechten haben, gegeben werden, aus diesen Rechten zusammen ein Eigenthum, und nun, weil kein Eigenthum in Ansehung eines Menschen statt findet, aus dem Menschen eine Sache machen will. Auf diese Art aber haben

in elementis iuris romani antejustiuianei, §. 497. edit. 11.

q) Besonders kann man hierüber die angeführten Gebauerschen Schriften nachsehen.

ben die Rechtsgelehrten mit den römischen Kindern gespielt, und, wie mir dünkt, Geschichte und Absicht der Gesetzgebung gänzlich vernachläßiget. Zwar könnte man einwenden, daß man hier kein Gesetz vor sich habe; sondern einen Schriftsteller, welcher blos erzehlet, was für Rechte durch gewisse Gesetze eingeführt worden seyn. Allein dieser Einwurf will nichts sagen; denn, da wir das Gesetz selbst nicht haben, so müssen wir, wenn der Schriftsteller so glaubwürdig ist, wie Dionysius von Halicarnas, annehmen, daß dasjenige, was er erzehlt, des Gesetzes Innhalt gewesen sey. Ueberdies aber versteht man die Rechte selbst nicht mit den Bestimmungen, welche ihnen doch den Umständen nach, gegeben werden müssen, wie wir nachher hören werden. 2) Dionysius kommt, nach der Erzählung von der Einrichtung des Staats, darauf, wie Romulus den Staat zu vergrößern und mit mehrern Bürgern zu verstärken bedacht gewesen sey. Hier erwähnt er vor allen Dingen des Gesetzes von der verbotenen Wegwerfung der neugebornen Kinder; alsdenn der aufgerichteten Freistädte, und endlich der klugen Weise, die er gegen seine überwundenen Feinde gebraucht habe. Nach diesen kommt er erst auf die Hauptabhandlung der vornehmsten Gesetze des Romulus, durch welche er das Wohlseyn seines Staats zu befestigen, und auf die drei Stützen, die Gewogenheit der Götter, der Bürger Tapferkeit,

und

und derselben ehrbaren und gerechten Lebenswandel zu gründen gesucht hat. In der letztern Classe der Gesetze nun, die auf der einzelnen Bürger erbaren und gerechten Lebenswandel gerichtet waren, beschreibet er nach den Gesetzen vom Ehestande, die Gesetze von der väterlichen Gewalt, oder, wie Dionysius gleich Anfangs sich ausdrückt, von den Pflichten der Kinder gegen ihre Eltern. Gab also Romulus den Vätern eine große Gewalt über ihre Kinder, so geschahe es in der Absicht, um dadurch den Gehorsam der Kinder gegen ihre Eltern zu befestigen, und die Haußväter, durch das ihnen dadurch zu erkennen gegebene Zutrauen, zu einem gerechten und guten Lebenswandel aufzumuntern. Die Absicht also, die er hatte, erforderte gar nicht, den Vätern ein Eigenthum über ihre Kinder zu geben, und diese in Sachen zu verwandeln. In der That wollte er auch den Vätern keine neuen Rechte geben; sondern nur die lassen, welche sie vorher, da sie gleichsam im natürlichen Zustande gelebt, über ihre Kinder ausgeübt hatten, damit es nicht scheinen sollte, als wenn sie etwas durch ihre Veränderung verloren hätten. Vorher aber, da sie noch in einer gewissen Wildnis lebten, übten sie die Rechte über ihre Kinder aus, die das Naturrecht giebt; jedoch kann man sich leicht vorstellen, daß sie die Gränzen derselben nicht so genau beobachtet haben, da niemand vorhanden war, der sie anhielt, sich

um die Gränzen, die selbst die Natur giebt, zu bekümmern. Demohngeacht aber findet man nicht die geringste Spur, daß die verschiedenen Menschen, mit welchen der römische Staat errichtet worden ist, eine Art des Eigenthums über ihre Kinder ausgeübt, oder dieselben als Sachen angesehn haben. 3) Stunden ja die Kinder mit dem Vater in einer gewissen Gemeinschaft der Güther, gleichwie auch die Mutter *r*), und eben wegen dieses Eigenthums beerbten sie mit ihrer Mutter den Vater, wenn sie nicht bey seinem Leben aus der väterlichen Gewalt losgegeben worden waren. Man kann nicht einmal sagen, daß den Kindern das Eigenthum der Erbschaftssachen nach des Vaters Tode angefallen sey; sondern sie setzten nur das Eigenthum, welches ihnen vorher zustund, fort *s*). Hätte aber der Vater ein Eigen-

r) DIONYSIVS HALICARN. pag. 95. Man sehe auch nach GEORG CHRIST. GEBAVER dissert. I. de patria potestate C. 2. §. X.; IO. HEN. CHRIST. *de* SELCHOW cit. lib. §. 502.

s) So sagt Justinian §. 2. In de hered. qualitate et differentia, sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, et viuo quoque patre quodammodo domini existimantur; und §. fin. eod. drückt er sich so aus: veteres enim heredes pro dominis appellabant. Damit stimmt FESTVS pag. 272. so überein: heres apud antiquos pro domino ponebatur. In den Gesetzen der zwölf Tafeln

genthum über seine Kinder gehabt, wären sie Sachen gewesen; so hätten sie in keiner solchen Art der Gemeinschaft sich mit dem Vater befunden, sie hätten nicht Miteigenthümer des väterlichen Vermögens seyn können. Hierzu kömmt 4), daß die Kinder nirgends zu den mancipischen Sachen gerechnet werden, auch selbst **Ulpian** thut dieses an dem Ort nicht, wo er ausführlich von diesen Sachen redet *t*). In Ansehung des letztern könnte man einwenden, wie **Bynkershoek** thut, daß dieses deswegen von ihm nicht geschehen sey, weil zu jener Zeit der Verkauf der Kinder nicht mehr vorgekommen. Allein dieser Einwurf will nichts sagen, denn nicht blos **Ulpian** gedenkt nichts davon, sondern wir müssen dieses auch von den ältern

feln und zwar auf der fünften Tafel heißt es: aſt SIntestato moritur, cui sVs heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto. Bey dieser Stelle der Gesetze der zwölf Tafeln bemerkt Gothofred ganz recht, daß die Verfaßer der Gesetze die heredes suos, wohin die Kinder vom Hause gehörten, eben wegen des ihnen zustehenden Eigenthums, nicht zur Erbschaft berufen hätten. Deutlich drückt sich auch hierüber PAVLVS L. II. D. de liberis et posthumis hered. inst. auf folgende Art aus: in suis heredibus euidentius apparet. continuationem dominii eo rem perducere, vt nulla videatur hereditas fuisse: quasi olim hi domini essent, qui etiam viuo patre quodammodo domini existimantur.

t) In tragmentis lit. XIX. §. 1.

Rechtsgelehrten behaupten. Zwar könnte man, um diesem zu begegnen, sich darauf berufen, daß wenn ein Vater sein Kind aus der väterlichen Gewalt losgegeben habe, dieses vermittelst eines dreimaligen Verkaufs geschehen, und daß eben daher, weil dieses eine Mancipation gewesen, die nur bey mancipischen Sachen vorgekommen, diese Losgebung aus der väterlichen Gewalt Emancipation genennt worden sey. Allein hier macht man aus einem Kinderspiel eine große Sache und zieht solche Folgen daraus, wovon schwerlich ein kluger Römer jemals geträumet hat. Zu Romulus Zeiten und lange nachher hat man aller Vermuthung nach nichts von einer Emancipation gewußt *u*). Die Väter werden ihre väterliche Gewalt, die so lange, als sie lebten, dauerte, nicht aufgegeben haben, wenn sie wegen ihren Umständen durch einen dreimaligen Verkauf, worauf wir bald kommen werden, sich dieselbe zu entziehen nicht genöthiget gewesen sind. Einige glauben zwar, daß Numa Pompilius eine mit Einwilligung des Vaters geschlossene Heirath, als eine Art, die väterliche Gewalt aufzuheben, eingeführt habe; allein es ist diese Meinung irrig, indem nach der Verordnung des Numa dem Vater in einem solchen Fall blos

u) Wolfgang Paul Burgermeisters von Deyzisau Anleitung zu einer gründlichen Gelahrheit in den in Teutschland hergebrachten Rechten zu gelangen; S. 351.

blos das Recht sein Kind zu verkaufen, nicht mehr zustehn sollte. In den Gesetzen der zwölf Tafeln finden wir auch nichts hiervon, sondern es heißt, wie ohngefähr in des Romulus Gesetzen, es sollte das Kind frei seyn vom Vater, wenn er es verkaufte. Erst in nachfolgenden Zeiten, als die Patricier die Processformeln (actiones legis) und sogenannten feierlichen Handlungen (actus legitimos) einführten, um dadurch die Plebejer von sich abhängig zu machen, künstelten sie die Emancipation, und bey derselben den dreifachen Verkauf und eine erdichtete Knechtschaft heraus. Daß sie hierauf fielen, war ganz natürlich, weil nach den Gesetzen des Romulus das Kind frei wurde von der väterlichen Gewalt, wenn es dreimal wirklich verkauft worden war. Sie wollten also auch eine andere, aber doch den Gesetzen und Gewohnheiten gewißermasen gemäse Art einer Losgebung aus der väterlichen Gewalt einführen. Es war also in der That ein Spielwerk, woraus man auf die Rechte und die Beschaffenheit der Kinder keinen Schluß machen kann. ζ) Steht dieser Lieblingsmeinung des Bynkershoek und Heineccius offenbahr entgegen, daß die Kinder als freie Leute angesehn werden. Das Charakteristische der Knechtschaft bestund darinnen, daß einer des andern Herrschaft und Eigenthum unterworfen war x). Daß die Kinder unter der Herrschaft der Vä-

x) Meine Erklärungen, Theil 2. S. 302.

ter gestanden haben, bezweifelt kein Mensch; hätten nun auch zugleich die Väter ein Eigenthum über sie gehabt; so wären sie Knechte und keine freien Menschen, folglich auch Sachen und keine Personen gewesen. Wenn wir also beweisen, daß die Kinder als freie Menschen angesehen worden sind; so muß auch das Hirngespinst des Eigenthums der Väter über ihre Kinder wegfallen. Jenen Beweis aber giebt uns Plutarch *y*). Nachdem dieser in dem Leben des Numa Pompilius das Gesetz desselben, daß ein Vater seinen Sohn nicht mehr solle verkaufen können, wenn er ihn habe heirathen lassen, angeführt hat; so führt er bey seinem Lobe, das er deshalb diesem römischen König giebt, unter andern mit an, daß derselbe für unanständig gehalten habe, daß eine Weibsperson, die einen freien Menschen geheyrathet, mit einem Knecht leben solle. Offenbar spricht also Plutarch den Kindern die Freiheit zu *z*). Endlich 6) kann man auch keine

y) in vita Numae: die Worte desselben sind folgende: laudatur enim legis correctio ab eo facta, qua patri ius filiorum vendendorum conceditur. Ei enim exemit maritos, qui patrum voluntate et iussu vxores duxissent: indignum ratus, mulierem, quae libero nupsisset, cogi, vt cum seruo viueret.

z) Mit dem Plutarch stimmt gewissermasen Ulpian überein, wenn er L. 1. §. 2. D. de R. V. so sagt: per hanc actionem (er versteht die rei vin-

keine Gründe für diese Meinung aus den Rechten selbst nehmen, welche die väterliche Gewalt damals vorzüglich ausgemacht haben. Dieses werden wir am besten beurtheilen können, wenn wir die wichtigsten Stücke und Rechte der väterlichen Gewalt durchgehn, und ihre eigentliche Beschaffenheit zeigen. Es gehörte

1) Dahin das Recht über Leben und Tod der Kinder *a*). Dieses Recht scheint zwar den

vindicationem) *liberae personae*, quae sunt sui iuris, vtpote liberi, qui sunt in potestate, non petuntur. Auch Paulus unterstützt unsere Meinung wenn er L. 215. D. de V. S. sich so ausdruckt: Potestatis verbo plura significantur, in persona magistratuum *imperium*: in persona liberorum *patria potestas*, in persona serui *dominium*.

a) Besonders über die Frage, wie das Gesetz des Romulus wegen dieses Rechts sich erhalten habe, ist zwischen Gerhard Noodt und Cornelius Bynkershoek gestritten worden. Der erstere sucht diese Frage in den Tractat, welcher den Titel hat: Iulius Paulus, siue de partus expositione et nece apud veteres, der sich in tom. 1. operum p. 565. befindet; der letztere hingegen in den von ihm schon angeführten Schrift, welch' in tom. 3. seiner operum p. 141. stehet. Noodt beantwortete diese Schrift in der sogenannten amica responsione welche in dem 1 tom. seiner operum p. 595. anzutreffen ist; Bynkershoek aber vertheidigte sich in einer Schrift unter dem Titel: curae secundae de iure occidend et exponendi liberos, welche dem 3ten Theil seiner operum beigefügt ist.

Worten nach ein böses Recht gewesen zu seyn, allein es war es in der That nicht; denn es bestund dasselbe in einer Befugnis des Vaters über die Handlungen der Kinder, als Richter in seinem Hauße zu urtheilen, und sie nach dem Verdienst derselben, auch sogar am Leben zu bestrafen *b*). Also nicht nach Willkühr, wie Bynkershoek an mehrern Orten der angeführten Schrift zu erkennen giebt, konnte ein Vater seine Kinder tödten, nicht wie unvernünftige Thiere konnte er sie umbringen lassen; sondern er war eigentlich nur berechtiget, sie mit Beobachtung einer gewissen Ordnung, wozu jeder Richter verbunden ist, zu strafen, ja ihnen sogar den Tod als eine Strafe zuzuerkennen. Daß dieses die Absicht des Romulus bey dem Gesetz, worinne er den Vätern ein Recht über Leben und Tod der Kinder giebt, gewesen sey, erkennen wir aus folgenden: *a*) aus der wahrscheinlichen Veranlaßung und Grund dieses Gesetzes. Der Vater, wenn er keine Obrigkeit über sich hat, ist selbst die höchste Obrigkeit im Hauße. Er kann also seine Kinder bestrafen. Ein solches Recht mochten diejenigen, welche den römi-

b) DIONYSIVS HALICARN. p. 96. seq. GEBAVER cit. diss. I. §. VII. W. P. Burgermeister von Deyzisau in der a. S. 27. u. f. Hr von SELCHOW in elementis iuris romani antiqui, §. 502.

römischen Staat gründeten, vorher auch ausgeübt haben, und zwar ohne Einschränkung. Romulus hätte nun zwar, als höchste Obrigkeit im Staat, dieses Recht der Väter genau bestimmen können; er fand aber rathsam, seinen der Freiheit gewohnten Römern dasselbe vollkommen und uneingeschränkt zu lassen, um dadurch den Gehorsam und die Ehrfurcht der Kinder gegen ihre Eltern ungeschwächt zu erhalten; er fand es auch den Umständen gemäs, weil nicht gleich von ihm eine solche Einrichtung des Gerichtswesens gemacht werden konnte, die sich auch auf das erstreckt hätte, was in eines jeden Hauße vorgieng. Er glaubte übrigens, daß die natürliche Liebe aller vernünftigen Eltern gegen ihre Kinder ihm Bürge sey, daß die Eltern keinen Misbrauch mit diesem ihnen überlassenen Recht machen würden. β) Erklärt sich auch Dionysius von Halicarnas, auf dessen Nachrichten wir vorzüglich unsere Kenntnisse hierinne bauen müssen, über dieses Gesetz so, daß wir demselben keinen andern Sinn geben können. Er hält Romulus Gesetze gegen die der Griechen, und ziehet jene, also seine vaterländischen Gesetze, diesen weit vor. Die griechischen Gesetzgeber, sagt er, hätten den Vätern in Bestrafung der ungehorsamen Kinder eine viel zu geringe Gewalt gegeben, welche nicht zulänglich gewesen wäre, der

Un-

Jugend wilde Sitten und harte Köpfe zu bezwingen. Die Väter hätten blos die Kinder verstoßen und enterben können. Hingegen Romulus hätte den Vätern alle Gewalt gegeben, die Kinder nicht blos aus dem Hause zu verstoßen; sondern auch mit Peitschen, mit knechtischen Arbeiten, ja sogar mit dem Tode zu bestrafen. Wie also Bynkershoek und andere bey dieser Rede des Dionysius darauf haben fallen können, daß Romulus dem Vater habe ein Recht geben wollen, die Kinder nach Gefallen ohne alles Verdienst und so, wie unvernünftige Thiere, umbringen zu können, läßt sich nicht begreifen *c*); denn Dionysius redet von keinem andern Recht des Vaters über Leben und Tod der Kinder, als welches in Bestrafung strafbarer Kinder bestanden hat. *γ*) Unterstützen auch römische Schriftsteller die Erklärung des Dionysius dadurch, daß sie den Vater den häußlichen Richter *d*), die

c) Es scheint also auch jener Alexandrinische Philosoph des 4ten Jahrhunderts, Sopater beym GROTIVS de iure belli ac pacis lib. 2. C. 5. §. 28. die wahre Meinung und Absicht dieses Gesetzes des Romulus getroffen zu haben, wenn er so sagt: licuit ipsi cum pater esset, filios interficere: nempe si quid peccatum esset. Nam lex id ipsi permisit, ideo quia credidit integrum iudicem fore. Bynkershoek tadelt ihn daher ohne Grund.

d) M. ANN. SENECA controuers. lib. 2. controu. 3.

die häußliche Obrigkeit *e*), den Censor der Kinder *f*), und die väterliche Gewalt die väterliche Majestät *g*) nennen. Alle diese Nahmen und Benennungen würden in der That viel zu milde seyn, wenn von dem Romulus einem Vater das Recht seine Kinder nach Gefallen als Eigenthümer von ihnen, so wie von andern Sachen und unvernünftigen Thieren, und nicht als Richter sie hätte schlagen, peitschen, in Fesseln und Banden legen und ermorden können. Bynkershoek *h*) will zwar in diesen Ausdrücken gar nichts finden, was einige Aufmerksamkeit verdiente; allein er ist bey seiner Erklärung hierüber wahrhaftig kein Bynkershoek *i*). Alsdenn würde er mehrere Aufmerksamkeit erregt haben, wenn er z. B. gezeigt hätte, daß Majestät auch einem Herrn

e) L. ANN. SENECA de beneficiis lib. 3. C. 11.

f) SVETONIVS Claud. C. 16.

g) VALERIVS MAXIMVS l. 7. C. 7. n. 3. Vermuthlich legt sie Valerius den Vätern in dem Verstande bey, in welchem sie dem Dictatori beym LIVIO lib. 22. c. 29., dem Consuli bey Ebendemselben lib. 20. c. 42., dem Prätor in dem L. XI. D. de iust. et iure, den iudicibus beym CICERO pro S. Roscio C. 19. zugeeignet wird.

h) cit. opus. cap. 3.

i) Man s. nach die angef. Gebauersche erste Disputation und zwar c. 2. §. 9.

Herrn in Ansehung seiner Knechte sey beygelegt worden; wenigstens würden wir uns desselben zu Unterstützung unserer Meinung nicht haben bedienen können. Allein diejenigen, welche einen vertrauten Umgang mit den römischen Schriftstellern haben, können sich dessen nicht erinnern *k*). Hierzu kommen nun *d*) nicht nur die vielen Beyspiele, wo die Väter dieses Recht auf die Art ausgeübt haben, daß sie eine gewisse Untersuchung angestellt und dabey sich des Raths verschiedener Freunde und Verwandten bedienet haben *l*); sondern auch, daß, wie Bynkershoek selbst zugestehen muß, kein Beispiel gefunden werden kann, wo die Väter ohne Unterschied und aus blosen Muthwillen ihre Kinder ums Leben gebracht haben. Endlich *e*) kann man auch unserer Meinung nicht entgegen setzen, daß, da Romulus dem Gesetze vom Rechte des Vaters über Leben und Tod der Kinder, keine genauen Gränzen gesetzt, jener nicht würde haben gestraft werden können, wenn er den Sinn des Gesetzes überschritten hätte. Wahr ist es zwar, daß ein Vater würde ungestraft geblieben seyn, wenn er den wahren Sinn des

k) Auch Gebauer versichert dieses am ang. Ort.

l) Wir finden dergleichen beym VALERIO MAXIMO l. 7. c. 8. n. 2. LIVIO l. 2. c. 21. und Gebauer hat am ang. Ort §. 5. u. f. viele andere Beyspiele angeführt.

des Gesetzes überschritten hätte, weil, wie ich gedacht habe, Romulus hierauf keine Strafe gesetzt, sondern geglaubt hatte, daß die natürliche Liebe der Väter zu ihren Kindern die erstern abhalten würde, gegen die letztere die ihnen gestattete Gewalt zu misbrauchen. Allein daraus folgt noch nicht, daß sie auch ein Recht gehabt haben, ihre Kinder nach Willkühr zu tödten; denn die Ueberschreitung der Gränzen eines Rechts zieht keine Strafe nach sich, wenn nicht diese mit jener verbunden ist. Es verhält sich hier bald so, wie mit der bürgerlichen Herrschaft, die ein Landesherr hat. Diese geht auch so weit, daß letzterer seine Bürger am Leben bestrafen kann; misbraucht er nun aber die in seiner Herrschaft liegende Gewalt, so wird er deshalb nicht gleich gestraft und seines Thrones entsetzt. Und wenn er auch mehrmal die Gränzen seiner Herrschaft dadurch, daß er einige seiner Unterthanen unrechtmäsiger Weise hat umbringen lassen, sollte ungeahndet überschritten haben; so bleibt er doch blos ein Regent und ist kein Eigenthümer seiner Unterthanen. Daher wandeln diejenigen Rechtsgelehrten offenbar in der Finsterniß, die aus dem Grunde, weil der Vater, wenn er seine Kinder nach seinem Willkühr hätte umbringen lassen, nicht würde gestraft worden seyn, ihn zu einem Eigenthümer seiner Kinder machen wollen.

len. Wir haben also noch keine Ursache, von der Meinung abzugehen, daß ein römischer Vater zwar eine Herrschaft, aber kein Eigenthum über seine Kinder gehabt habe. Uebrigens sind auch diejenigen Rechtsgelehrten auf einem Irrwege, welche behaupten, daß das Recht des Vaters über Leben und Tod der Kinder, die Befugnis, die neugebornen Kinder auszusetzen, oder wohl gar zu tödten, begriffen, und daß dieselbe zu den Rechten der väterlichen Gewalt gehöret habe. Vor allen Dingen will ich von diesem Recht selbst etwas gedenken. Nach einem Gesetz des Romulus sollten die Eltern ihre Kinder männlichen Geschlechts schlechterdings, und von denen weiblichen Geschlechts die erstgebornen zu erziehen verbunden seyn; kein Kind aber ohne Unterschied des Geschlechts, welches noch nicht drei Jahre alt *m*), von ihnen umgebracht oder ausgesetzt werden; ausgenommen, wenn sie Missgeburten, oder mit sonst einem merklichen Gebrechen und Fehler behaftet wären *n*). Bynkershoek, welcher die väterliche Gewalt mit

m) Vermuthlich hat Romulus sein Verboth nur auf die ersten drei Lebensjahre erstreckt, weil er glaubte, daß alsdenn die gewöhnlichen Liebkosungen der Kinder mehr als ein Verboth wirken würden. Hr. von SELCHOW cit. lib. §. 502.

n) DIONYSIVS HALICARN. p. 88.

mit allen ihren Stücken aus einem Eigenthum der Väter über ihre Kinder herleitet, ist nun einer von denjenigen, welche die Weg-werfung und Tödung der neugebornen Kinder für ein Stück der väterlichen Gewalt halten. Es hat ihm aber besonders das Wörtgen, ἔκθεσις, dessen sich Dionysius bey Anführung des Gesetzes von dem Recht des Vaters über Leben und Tod der Kinder bedienet, und welches nach seiner Meinung soviel als aussetzen heißt, hierzu Gelegenheit gegeben. Er sagt daher so: Romulus habe zuerst das eben angeführte Gesetz von der Aussetzung der Kinder gegeben, um durch dasselbe die Gewalt der Väter, die sie bey Entstehung des römischen Staats gehabt, einzuschränken. Weil er aber gesehen, daß bey den wilden Römern dieses Gesetz nicht vollkommen anwendbar sey, so habe er es wieder abschaffen, und in dem andern vorhergedachten die väterliche Gewalt uneingeschränkt wieder herstellen müssen, wozu nun auch das Recht, neugeborne Kinder auszusetzen oder zu töden gehöret habe. Allein es ist diese Meinung ganz irrig. Denn α) heißt das Wort, ἔκθεσις, nicht aussetzen, sondern fortjagen o); und hat daher Bynkershoek in dem Gesetz des Ro-

o) Sylburg übersetzt es durch expellere, domo excludere.

Bayerische Staatsbibliothek München

Romulus von der väterlichen Gewalt, gefunden, was nicht darinnen liegt. β) Kann seyn, daß Romulus das Gesetz von Aussetzung der Kinder, wovon Dionysius S. 88. redet, eher gegeben hat, als das, von der väterlichen Gewalt, welches Dionysius S. 96. anführet; wir haben aber hiervon keine Gewisheit. Es ist nicht glaublich, daß derselbe in Erzehlung der Gesetze des Romulus die Zeitrechnung beobachtet habe; und wie hat er sie auch so genau beobachten können, da er keine genaue und richtige Annalen vor sich gehabt? Und wenn auch γ) Romulus das Gesetz von Aussetzung der Kinder zuerst, und hernach das, von der väterlichen Gewalt gegeben hätte; so würde dennoch nicht hieraus gefolgert werden können, daß er durch das letztere das erstere habe aufheben wollen. Denn Dionysius redet von denenselben, als zwey ganz verschiedenen Gesetzen, die mit einander in gar keiner Verwandtschaft gestanden haben; indem durch dieses der Gehorsam der Kinder gegen ihre Eltern hat befestiget; durch jenes aber eine Hinderniß der Bevölkerung des Staats, die sich auf eine Gewohnheit mehrerer Völker gründete, aus dem Wege geräumet werden sollen *p*). Daher δ) redet auch Romulus in

p) Wolfg. Paul Burgermeister von Deyzisau im ang. B. S. 38. u. 39.

in dem Gesetz von der Wegwerfung und Bestrafung der Kinder von den Eltern überhaupt, nicht aber blos von dem Vater.

2) Gehörte auch das Recht, die Kinder dreimal zu verkaufen, mit zu der väterlichen Gewalt. Nämlich wenn der Vater sein Kind zum erstenmal verkauft hatte, und es wurde wieder freigelassen, so fiel es in seine väterliche Gewalt zurück. Hierauf konnte er es zum zweitenmal verkaufen; und wenn wieder eine Freilassung erfolgte, so war auch damit ein gleicher Rückfall in die väterliche Gewalt verbunden. Und nun stund ihm zwar noch einmal das Recht zu, sein Kind zu verkaufen; allein wenn er sich dessen bediente und das Kind wurde freigelassen, so erlangte er die väterliche Gewalt nicht wieder; sondern das Kind war davon frei. Auch dieses Recht gründet sich auf das Gesetz des Romulus von der väterlichen Gewalt q). Sehr viele Rechtsgelehrten glauben, daß dieses ein ganz uneingeschränktes Recht gewesen sey, und daß ein Vater nach seinem Gefallen seine Kinder habe — verkaufen und daher einen gewinnsüchtigen Handel damit treiben können. Allein es ist dieses eine ganz offenbar falsche Meinung, und vielmehr wahrscheinlich, daß Romulus alsdenn dem Vater hat das Recht geben wollen,

q) DIONYSIVS HALICARN. p. 96.

len, sein Kind zu verkaufen, wenn es die Erhaltung seines Haußes oder das Betragen des Kindes erfordert hat. Ich setze es auf eine blose Wahrscheinlichkeit; denn niemand ist im Stande, diese Sache zur Gewißheit zubringen. Weil α) Dionysius an mehr als einem Orte dem Romulus das Lob eines vernünftigen Gesetzgebers, und zwar mit Recht giebt; denn wenn wir uns in die Verfaßung des römischen Staats zu den Zeiten des Romulus hineindenken, und nun seine Gesetze erwägen, so finden wir, daß sie vernünftiger und weiser sind, als sehr viele Gesetze, die in unsern Zeiten erscheinen, und denen ein halbkluger schon ansehen kann, daß ihr Leben nur eine Woche dauret. Wie konnte Dionysius den Romulus einen vernünftigen Gesetzgeber nennen, wenn er ein so schändliches Gesetz gegeben hätte. Sein Lob ist aber auch nicht verdächtig, weil er, ob er wohl nicht so schön erzählet, als Livius, doch noch für glaubwürdiger, als dieser gehalten wird. Er hat auch nicht nöthig gehabt dem Romulus zu schmeicheln, da er nicht zu seiner Zeit gelebt und geschrieben hat. β) Sagt Dionysius, es möchte dieses Recht demjenigen, der in der Griechen ausgelassenen Sitten erzogen worden, hart und tyrannisch vorkommen, und giebt also hierdurch zu erkennen, daß es seiner Beschaffenheit

nach, nicht so gewesen sey. Gleichwohl würde es nicht nur hart und grausam scheinen, sondern hart, grausam und tyrannisch seyn, wenn Romulus durch dasselbe den Vätern einen schändlichen Handel mit den Kindern hätte verstatten wollen. γ) Da es bey verschiedenen Völkern üblich gewesen ist, wie selbst Bynkershoek in den mehrmal angeführten Schriften bemerkt hat, daß die Väter ihre Kinder in Fall der Noth verkauffen, um sich und ihre übrige Familie zu erhalten; so kann es seyn, daß Romulus, welcher bey seinen Verordnungen seine Bürger bey dem Glauben erhalten wollte, daß sie nichts bey ihrer neuen Einrichtung verlohren hätten, ihnen gleichergestalt in dem Fall, wenn es die Umstände nothwendig machen würden, das gedachte Recht verstattet hat r). δ) Findet man kein Beispiel in der römischen Geschichte, daß die Väter einen gewinnsichtigen Handel mit ihren Kindern getrieben haben, und doch, wenn Romulus ihnen ein solches Recht gegeben hätte, würden gewiß einige sich gefunden haben, die davon Gebrauch gemacht hätten. Denn obwohl die natürliche Liebe rechtschaffene Väter abhalten muß, die Kinder aus gewinnsichtigen Absichten zu verschachern, wenn ich mich dieses Ausdrucks bedienen darf; so lehret doch die Geschichte aller Jahr-

r) GEBAUER am ang. Ort §. 8.

hunderte, daß es zuweilen solche Väter gegeben hat, welche bey der Stimme der Natur taub gewesen sind. Endlich e) wird unsere Meinung in Ansehung des letztern Umstands dadurch unterstützt, daß, wie ich in vorhergehenden gezeigt habe, der Vater Herr in seinem Hauße war, und daher auch, wie ich nachher anzeigen werde, sein Kind, wenn es jemanden einen Schaden zugefügt hatte, zur Entschädigung dem andern überlassen konnte. Denn da ein Vater hierzu berechtiget war, so mußte ihm auch das Recht zustehen, zum Besten des Kindes dasselbe auf einige Zeit zu verkaufen, um soviel zu erhalten, daß er die Beleidigten befriedigen und dadurch die Auslieferung des Kindes zur Entschädigung vermeiden konnte. In Ansehung des letztern Umstands aber, nämlich daß um Lebensmittel zu erhalten, der Vater sein Kind habe verkaufen können, werden wir selbst vom Dionysius unterstützt f). Es konnte also ein Vater sein Kind nur alsdenn verkaufen, wenn es

f) Er sagt nemlich so: συνεχώρησε τῷ πατρὶ, μέχρι τῆς τρίτης πράσεως ἀφ' υἱοῦ χρηματίσασθαι. Nach der Uebersetzung des Oclenius und Sylburgs heißt es: licere illi ter ex filii venditione pecuniam quaerere. Man sehe hierüber sowohl, als auch warum dem Vater ein dreimaliger Verkauf nachgelassen worden Gebauern am angef. Ort nach.

es die Erhaltung der Familie verlangte, oder dasselbe Schulden gemacht hatte und diese bezahlet werden sollten. Jedoch ist soviel gewiß, daß, wenn ein Vater dieses Recht überschritten hätte, er deshalb nicht würde gestraft worden seyn, wovon eben der Grund vorhanden war, den ich bey dem Recht des Vaters über Leben und Tod der Kinder angezeigt habe *t*). Dieses Recht nun scheint vielen Rechtsgelehrten ein sicheres Kennzeichen zu seyn, daß ein Vater nicht blos eine Herrschaft sondern auch ein Eigenthum über seine Kinder gehabt habe, und daß daher die Rechte der väterlichen Gewalt theils aus dem Eigenthum, theils aus der Herrschaft müßten hergeleitet werden. Allein ich glaube mit Grund denenienigen beipflichten zu können, welche dieses gänzlich leugnen *u*). Denn α) ist nach dem, was ich eben angezeigt habe, dieses Recht nicht von der Beschaffenheit gewesen, wie man sich vorstellt, nämlich nicht nach Gefallen hat ein Vater sein Kind für Geld einem andern überlassen können. β) Ist bey den Hebräern, bey den

t) Es fällt daher die Ursache weg, worum Gothofred und andere annehmen, daß Dionysius von keinem wirklichen; sondern nur eingebildeten Verkauf rede. Daß diese Meinung übrigens auch irrig sey, hat Gebauer am ang. Ort gezeigt.

u) Hr. G. R. von SELCHOW cit. l. §. 503. u. Gebauer a. ang. O.

Teutschen, und andern Völkern üblich gewesen, daß freie Leute sich selbst als Knechte haben verkaufen oder auf eine andere Art freiwillig in die Dienstbarkeit begeben können. Gleichwie nun dieses Recht, sich selbst zu verkaufen, aus einem Eigenthum über sich selbst nicht herrühret, indem kein Mensch ein eigentliches Eigenthum über sich hat; so hat man auch nicht nöthig, dem Vater deswegen, weil er seine Kinder verkaufen konnte, ein Eigenthum über dieselben zu geben; indem vielmehr der Vater, als Herr im Hause ein Recht ausübte, welches das Kind selbst, wenn es nicht unter seiner Gewalt gestanden hätte, würde haben ausüben können. γ) Wenn ein Landesherr Verbrecher, welche die Todesstrafe, oder ein immerwährendes Gefängnis verdient haben, für ein gewisses Geld anderen überläßt, um sie zu einer gewissen Absicht zu brauchen; so kann man deswegen noch nicht sagen, daß derselbe ein Eigenthümer von diesen Menschen gewesen sey. Es folgt also schlechterdings nicht, daß ein Vater, weil er sein Kind hat um Geld andern überlassen können, ein Eigenthum über dieselben gehabt. Sollte jemand das Wort, verkaufen, nicht leiden können, so bediene er sich eines andern; denn dieses kann geschehen ohne dem Dionysius Gewalt anzuthun.

3) War auch ein Stück der väterlichen Gewalt, daß die Kinder, so lange sie in der väterlichen Gewalt waren, nichts eigenes besitzen konnten; sondern alles, was sie auf irgend eine Weise erwarben, die Väter sich zueigneten *x*). Nach der Meinung vieler Rechtsgelehrten, soll auch dieses Recht aus dem Eigenthum der Väter über ihre Kinder geflossen seyn; und eben daher führen sie als einen Grund hiervon an, weil die Kinder in Ansehung des Vaters Sachen gewesen wären, und das, was vermittelst gewisser Sachen erworben wird, dem Eigenthümer derselben gehöre. Allein da ich schon in vorhergehenden gezeigt habe, daß es ein falsch angenommener Satz ist, wenn man die Kinder, in Absicht auf den Vater, für Sachen halten will; so ist dieser Grund eben so irrig, wie diese Meinung überhaupt *y*). Die Ursachen, warum dem Vater dieses Recht gegeben wurde, waren vielmehr folgende: *α*) weil Romulus, von dem dieses Recht eingeführt worden, hierdurch noch mehr den Gehorsam der Kinder gegen den Vater befestigen wollte; *β*) weil, da die Väter für die Erziehung der Kinder sorgen mußten, es billig war, daß ihnen auch das

x) §. 1. Inst. per quas personas cuique adquir.

y) de SELCHOW l. cit. §. 505. GEBAVER cit. l. §. 10.

überlassen wurde, was dieselbe auf irgend eine Art erwarben; besonders da γ) die Kinder, so schon ein Eigenthum, jedoch ohne Ausübung, an dem väterlichen Vermögen bey Lebzeiten des Vaters hatten, und ihnen der Vater, wenn die Umstände es erforderten, gewisse Geschäfte zu machen, etwas anvertraute; endlich δ) weil wegen der genauen Verbindung, worinnen der Vater mit seinen Kindern stund, sie für eine Person gehalten wurden, und daher dem Vater, gleichsam als dem Hauptheil, das vorzüglichste Recht über das, wovon sie zusammen Eigenthümer waren, mußte gelassen werden. Davon aber, daß der Vater mit seinem Kinde für eine Person gehalten worden ist, werde ich nachher noch reden.

4) Gehörte auch zu den Rechten der väterlichen Gewalt, daß der Vater sein Kind vindiciren z), und wenn es durch Diebstahl seiner väterlichen Gewalt entzogen worden war, vermittelst der Diebstahlsklage es wieder fordern konnte a). Auch dieses Recht des Vaters soll nach vieler Meinung das Eigenthum des Vaters anzeigen und daraus herfliesen; allein man nimmt dieses ohne Grund an. Denn was die vindication anbe-

z) L. 1. §. 2. D. de R. Vind.

a) L. 14. §. 13. und L. 38. D. de furtis.

betrift, so hat α) nach dem, was ich in vorhergehenden angeführt habe, kein Vater ein Eigenthum über seine Kinder gehabt; folglich bringen die Umstände es nicht mit sich, das Vindiciren als Wirkung eines Eigenthum des Vaters über seine Kinder anzusehen. β) In dem Wort selbst liegt es auch schlechterdings nicht, daß man darunter ein Zurückfordern einer Sache vermöge eines Eigenthums verstehen müsse. Diejenigen, welche dieses glauben, sind mit ihren Gedanken an die Bedeutung gefeßelt, die man, nach dem heutigen Recht, gemeiniglich diesem Wort giebt, und können sich in die Zeiten der ältern Römer nicht zurücksetzen, wie sie doch thun sollten. Sehr oft ist bei den Römern dieses Wort in einer weitläuftigen Bedeutung für etwas zurückfordern genommen werden *b*). Daher finden wir dasselbe in vielen Gesetzen in verschiedener Bedeutung *c*). Wenn also dem Vater ein Recht ist gegeben worden, sein Kind zu vindiciren; so hat man ihm dadurch noch nicht ein Eigenthum desselben zugesprochen, sons-

b) NONIVS MARCELLVS de ling. lat lib. 3.

c) So findet man, *vindicare statum* L. 3. D. de statu defunct. *vindicare sibi libertatem* L. 32. §. vlt. und L. 40. §. D. de testam. milit. *vindicare in libertatem* L. 12. p. D. ad exhibendum; *vindicare in ingenuitatem* L. 32. D. de liber. cauff. u. s. f.

sondern andere Umstände müßten davon eine Ueberzeugung geben, daß die Vindication eine auf ein Eigenthum sich gründende Klage seyn sollte. γ) Kann man auch nicht dagegen einwenden, daß, da in dem angeführten Gesetz *d)* von der Vindication, die ein Eigenthum zum Grunde hat, die Rede sey, die Umstände es mit sich brächten, daß man auch die Vindication der Kinder in dieser Bedeutung nehme; denn Ulpian sagt deutlich, daß, vermittelst einer solchen Vindicationsklage, freie Menschen, wohin auch Kinder, die in der väterlichen Gewalt stünden, gehörten, nicht gefordert werden könnten. Und wenn er auch gleich hierauf mit dem Pomponius annimmt, daß eine Vindication dem Vater wegen seines Kindes zustehe, so giebt er doch dadurch, daß er anführet, es müsse der Vater sich deshalb auf das quiritische Recht berufen, zu erkennen, daß

d) Das ist der L. 1. §. 2. D. de R. V. wo es so heißt: per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt iuris nostri, vtputa liberi, qui sunt in potestate non petuntur. [Petuntur] igitur, aut praeiudiciis, aut interdictis, aut cognitione praetoria: et ita *Pomponius* lib. XXXVII. Nisi forte, inquit, adiecta caussa quis vindicet. Si quis ita petit filium suum, (vel) in potestate, ex iure romano: videtur mihi et Pomponius consentire, recte eum egisse: ait enim, adiecta caussa ex lege Quiritium vindicare posse.

daß diese Vindication sich auf kein Eigenthum, sondern auf ein besonderes Gesetzgründe; und also von besonderer Art sey *e*). Was die Diebstahlsklage anbetrift, so ist bekannt, daß diese nicht blos einem Eigenthümer; sondern einem jeden andern, dem daran gelegen ist *f*), zustehe, und daher läßt sich hieraus auch nicht einmal mit einigem Schein ein Eigenthum folgern.

5) Gehörte dahin das Recht, die Kinder, wenn sie durch ein Privatverbrechen jemanden Schaden zugefügt hatten, zur Entschädigung dem Beleidigten zu übergeben *g*); denn es würde unbillig gewesen seyn, wenn man den Vater für vollkommen verbindlich hätte halten wollen, einen durch seinen Sohn zugefügten Schaden schlechterdings zu ersetzen; gleichwohl konnte man auch nicht verlangen, daß der Beleidigte seine Entschädigung nicht suchen sollte. Daher hatte der Vater an sich, wenn er nicht ein Antheilsnehmer des Verbrechens war, die Wahl, ob er den Schaden ersetzen, oder sein Kind zur

e) GEBAVER I. cit. §. 2.

f) §. 13. Inst. de obligationibus, quae ex delicto nascuntur; PAVLVS lib. II. Sentent. recept. tit. 31. §. 4. IVST. HENN. BOEHMER de actionibus, Sect. II. C. XI. §. 46. GEBAVER cit. l.

g) §. 7. Instit. de noxal. act.

zur Entschädigung dem Beleidigten geben wollte.

6) Muß man auch dahin rechnen, daß der Vater seinen Kindern im Testament einen Vormund hat ernennen *h*), auch ihnen auf den Fall, wenn sie in der Unmündigkeit versterben würden, einen Erben bestellen können *i*). Obwohl einige auch sogar diese Rechte aus einem Eigenthum des Vaters über seine Kinder haben herleiten wollen; so ist doch diese Meinung so offenbar seltsam und ungegründet, daß sie weiter keine Widerlegung verdienet.

7) Ausserdem stunden auch den Vätern noch andere Rechte über ihre Kinder zu; nämlich diejenigen, welche das Recht der Vernunft schon mit sich bringt. Z B. Daß sie ohne ihre Einwilligung keine wichtige Handlung unternehmen durften. Verschiedene derselben sind noch in den Gesetzen angegeben, verschiedene aber nicht. Daraus aber, daß einige nicht namentlich und ausdrücklich ihnen ertheilt worden sind, folgt nicht, daß sie die Väter nicht gehabt haben. Denn *α*) müssen in einem Staate einem Vater alle Rechte über seine Kinder zustehen, welche die Vernunft selbst anzeigt, und also

h) §. 3. Inst. de tutoribus.

i) pr. Instit. de pupillari substit.

also das Recht der Natur mit sich bringt, inwiefern die positiven Gesetze ihm ein oder das andere Recht nicht genommen haben. β) Da den Römern durch besondere Gesetze so ansehnliche Rechte über die Kinder gegeben worden sind; so ist auch deshalb zu vermuthen, daß ihnen jene natürlichen Rechte haben gelassen werden sollen. — Soviel von den Rechten selbst, welche die väterliche Gewalt ausgemacht haben! Diese natürliche Gewalt dauerte so lange, als der Vater lebte, wenn gleich der Sohn in ansehnliche Ehrenämter kam *k*); jedoch wurde er in Ansehung des Staats und der Geschäfte, welche die ihm anvertrauten öffentlichen Aemter betrafen, als Hausvater betrachtet *l*). Er war also in so fern von der väterlichen Gewalt ganz frei und unabhängig; ja es war sogar der Vater des Sohnes obrigkeitlichen Zwang unterworfen *m*), und er mußte dem Amte, gleich andern Bürgern, gebührende Achtung erweisen *n*). Wegen der genauen Verbindung nun aber, in welcher ein Vater mit seinem Kind stund, wenn es noch nicht

aus

k) DIONYSIVS HALICARN. a. a. O. Wolfg. Paul Burgermeister von Deyzisau in der Anleitung zu einer gründlichen Gelahrheit, S. 36.

l) L. 9. D. de his qui sunt sui vel alieni iuris.

m) L. 14. pr. D. ad Sctum Treb.

n) TAVRVS beym GELLIO lib. 2. c. 2.

aus der väterlichen Gewalt losgegeben worden war, nahm man an, daß Vater und Kind gleichsam eine Person ausmachten o). And. Flor. Rivinus p) leugnet gänzlich, daß eine Erdichtung der Freiheit des Vaters und Kinds in den römischen Gesetzen gegründet sey, und hält dafür, daß in den Fällen, wo man zu dieser Erdichtung seine Zuflucht nimmt, Vater und Kind wirklich als eine Person angesehn werden könnten. Allein da kein hinlänglicher Grund vorhanden, dieses letztere anzunehmen, so kann man seiner Meinung keinen Beifall geben. Denn erhellet aus den Gesetzen, daß zuweilen Vater und Sohn, als eine Person angesehn werden sollen, wo sie in der That nicht eine Person vorstellen; z. B. wenn sie mit einander einen Vertrag schliesen wollen; so ist auch die Erdichtung der Einheit des Vaters und Kinds in den römischen Gesetzen gegründet. Hiervon aber muß man den Grund nicht darinnen suchen, daß das Kind sich in dem

o) L. vlt. C. de impub. et al. subsist. L. 22. §. 16. de Agric. et censit. §. 4. Inst. de Mut stipal. MERILLIVS obseru. lib. 3. obs. 4. BOEHMER in introd. in ius Digestorum lib. 1. tit. VI. §. 5. LAVTERBACH in compendis iuris lib. 1. tit. 6. WERNHER p. 5. obs. 189. n. 1. 2 und 3. HEINECCIVS in elem. instit. lib. 1. tit. 9. §. 139.

p) in *dissert.* de figmento fictionis vnitatis personae inter patrem et filium; *Viremb.* 1760.

dem Eigenthum des Vaters befunden habe; sondern es liegt derselbe, wie ich schon gedacht, in der genauen Verbindung dieser Personen. Wegen dieser haben die Gesetze theils zum Vortheil des Vaters, theils zum Vortheil des Kinds angenommen, daß sie zuweilen als eine Person betrachtet werden müßten, und nun hierauf verschiedene besondere Rechte gebauet; wohin unter andern gehöret, daß sie keine Verträge sollen schliessen können, und zwischen ihnen keine Klagen statt finden sollen. Wir dürfen aber nur in denen Fällen eine solche erdichtete Einheit des Vaters und Kindes annehmen, in welchen wir die gesetzlichen Verordnungen vor uns haben, und müssen nicht zur Regel machen, daß, Staatssachen ausgenommen, eine Einheit zwischen Vater und Kind wäre, wenn das letztere sich noch unter der väterlichen Gewalt befände; denn wir würden sonst eine Rechtserdichtung ohne Gesetz annehmen, welches um so weniger schicklich ist, da in den meisten Stücken die Person des Vaters und des Kindes von einander unterschieden werden *q*). Aus dem was ich eben

q) L. 44. D. de pecul. L. 1. Cod. ne filius pro patre; L. 6. §. 7. D. de act. emti; L. 10. §. 2. D. de fideicom. L. 76. §. 1. D. eodem; L. 6. D. de recept. arb. L. 77. seq. D. de iudic.

eben angeführt habe, folgt auch, daß noch heutiges Tages die Verordnungen des römischen Rechts, nach welchen Vater und Kind in gewissen Fällen als eine Person angesehn werden, anwendbar sind. Hätten wir, wie unser Verfasser und andere, den Grund jener Erdichtung in dem Eigenthum des Vaters über sein Kind gefunden; so würden wir allerdings denenjenigen beitreten müssen, die heutiges Tages von so etwas nichts wissen wollen. Allein dieses konnten wir nicht thun, da, wie uns dünkt, jenes vielen noch immer behagliche Eigenthum ein Hirngespinst ist. Wäre es aber auch dieses nicht, sondern unsere vorgetragene Meinung irrig; so würde es lächerlich seyn, eine Einheit zwischen einem römischen Vater und seinem Kind zu erdichten, indem es nun die Natur der Sache mit sich gebracht hätte, das Kind, weil es keine Person sondern eine Sache ausgemacht, für eine Person mit dem Vater zu halten. Da wir also nicht sagen können, daß der Grund bey uns wegfalle, warum in dem römischen Recht Vater und Kind in gewisser Rücksicht als eine Person betrachtet werden; so scheint auch unsere Meinung von der Anwendbarkeit der römischen Verordnungen hierin nicht ungegründet zu seyn *r*). Endlich müssen wir

r) FERD. AVG. HOMMEL de vsu patriae potestatis romanae §. 78. sq. LEYSER specim. 21. med. 5.

wir auch noch bemerken, daß, obwohl an den angeführten Rechten der väterlichen Gewalt die Mutter keinen Antheil gehabt, ihr dennoch auch verschiedene Rechte und Verbindlichkeiten, wovon ein Theil, so lange die Ehe dauerte, ruhete, zugestanden haben *s*). So waren z. B. die Kinder der Mutter Ehrerbietung schuldig. Man pflegte aber diese Rechte zusammen keine mütterliche Gewalt zu nennen, weil man, da der Mann eine ansehnliche Gewalt über die Frau hatte, unschicklich fand, der letztern eine Gewalt beizulegen.

§. 135.

In dem neuern römischen Recht wurden zwar die Rechte der väterlichen Gewalt sehr eingeschränkt; allein in Ansehung des Gegenstands, dem dieselbe zustund, blieb es bey den alten Verordnungen, wenn man das Recht, den Kindern einen Vormund zu ernennen ausnimmt, welches gewissermasen auch der Mutter gegeben worden ist. Also stund noch immer blos dem Vater die väterliche Gewalt zu *t*). Die Einschränkungen betrafen

1) das Recht die Kinder zu bestrafen, auch am Leben wenn sie es verdient hatten. Die-

s) Ebenderselbe §. 2. und folgenden.

t) §. 10. Inst. de adopt.

ses Recht haben die Väter noch unter dem Kayser Hadrian gehabt; denn als zu seiner Zeit ein Vater seinen Sohn auf der Jagd erschoß, erkannte er ihm die Strafe der Verweisung auf eine Insul zu, und zwar aus dem Grunde, weil er nicht als ein Vater dieses Recht ausgeübt habe *u*). Da also Hadrian blos den Mißbrauch bestraft hat, so muß dieses Recht selbst noch nicht abgeschaft gewesen seyn. Allein zu den Zeiten Alexanders Severus wurde es gänzlich abgeschaft *x*), und es blieb dem Vater nur noch *α*) ein Recht, sein Kind zu züchtigen; *β*) wenn er weiter gehn wollte, so konnte er es der Obrigkeit zur Strafe anbieten; ja auch *γ*) allenfals der Obrigkeit eine gewisse Art von Vorschrift in Ansehung der dem Kind zuzuerkennenden Strafe geben.

2) Wurde auch das Recht des Verkaufs der Kinder eingeschränkt. Nachdem, was wir vorher ausgeführt haben, hat ein Vater dieses Recht nur im Fall der Noth gehabt. Hierbey ist es auch geblieben bis auf den Kayser Constantin, welcher dieses Recht auf neugeborne Kinder eingeschränkt hat *y*). Es ist wahrscheinlich, daß Constantin den Ver-

u) L. 5. D. de Lege Pompei. de parricidio.

x) L. 3. Cod. de pat. potest.

y) L. 1, 2. Cod. de patr. qui filiis distrax.

Verkauf der Kinder auch selbst im Fall der Noth hat abschaffen wollen; denn der Grund dieser Verordnung ist, den Umständen nach, darinnen zu suchen, weil sich zu einem solchen Kind nicht leicht ein Käufer finden werde.

3) Wurde das Recht, die Kinder den Beleidigten zur Entschädigung zu überlassen, gänzlich aufgehoben z). Verschiedene glauben, daß dieses erst von dem Kayser Justinian geschehen; allein selbst die in der Note angeführte Stelle scheinet zu bestätigen, daß schon vor ihm dieses Recht des Vaters abgeschaft worden. Die Alten, sagt er, haben dieses zwar bey den Kindern vom Hauße beiderlei Geschlechts zugelassen; die Lebensart neuerer Zeiten aber hat dergleichen Lebensart zu verbannen billig erachtet, und so ist sie endlich ganz ausser Gebrauch gekommen. Denn, wer sollte wohl zugeben, fährt er fort, daß sein Sohn, und daß sogar seine Tochter einem andern statt der Schadensersetzung übergeben werde, und also durch den Leib des Sohnes der Vater weit mehr, als der Sohn Gefahr laufen sollte, da bey den Töchtern die Vorsorge für ihre Züchtigkeit dergleichen schon nicht verstattet?

z) §. 7. Inst. de noxalibus act.

4) Wurde auch durch die Einführung der verschiedenen Arten des Peculiums das Recht des Vaters, durch seine Kinder zu erwerben, sehr eingeschränkt. Wir kommen daher bey dem folgenden Sphen, mit welchem wir den übergangenen 134 verbinden, auf die Lehre vom Peculium, bey welcher wir uns aus dem Grunde etwas aufhalten müssen, weil in vielen Titeln der Pandecten desselben gedacht wird.

§. 134 u. 136.

Peculium *a*), abgesondertes Guth, bestund ehemals in denjenigen Güthern *b*), welche

a) DIONYSIVS GOTHOFRED hält es für ein gallisches Wort, Alteserra für ein celtisches, Aeg. Menagius aber für ein lateinisches. Es kommt her von pecu. ISIODORVS in origin. lib. 5. c. 25. MENAGIVS amoenit. iur. c. 39. VARRO de lingua latina lib. 4. p. 25. Wir finden, daß es bey den römischen Schriftstellern für patrimonium hominis genommen worden ist; ISIDORVS in originib. lib. 16. c. 17. In den bürgerlichen Rechtsbüchern kommt es in verschiedener Bedeutung vor, welche wir beym Brissonio de verb. Signif. voc. pecul anreffen. In der eigentlichen Bedeutung aber zeigt es doch immer die Güther derer an, welche in eines andern Gewalt sich befinden. Ein Haußvater hatte daher kein peculium; L. 182. D. de verb. Sign. Emancipirte Kinder haben gleichergestalt kein peculium L. vlt. §. 2. Cod. de inoffi. test.

b) Güther werden hier auch in weitläuftigeu Verstand

che eine Frau abgesondert von dem Vermögen des Mannes, ein Kind vom Hauße abgesondert von dem väterlichen Vermögen, ein Knecht abgesondert von dem Vermögen des Herrn hatte c). Es war dieses abgesonderte Guth d), oder Peculium e) von verschiedener Art.

stand genommen, und nicht bona darunter verstanden, welche die Römer dem peculio entgegen gesetzt haben; indem bey den Römern ein Knecht wohl ein peculium haben konnte, aber keine bona; L. 182. D. de V. S.

c) BARTH. LEONH. SCHWENDENDÖRFFER diss. de peculio; *Lipsiae* 1675. WOLFG. ADAM LAVTERBACH diss. ad tit. D. de peculio, in eius dissert. Tubing. vol. III. n. 148.; ERN. TENTZELII prog. de peculio nostrorum a Rom. differentia; *Erf.* 1727. TRAVG. THOMASII prog. de vsu peculii practico; *Lipsiae* 1770.; Hr. Pr. CHRIST. RAV diss. continens historiam iuris ciuilis de peculiis, *Lipsiae* 1770.

d) *quasi* et *veluti patrimonium* wird es genennt in L. 32. pr. L. 39. und 47. D. de peculiis, §. 10. Inst. de act. *Vniuersitas* heißt es in L. 20. §. 10. D. de heredit. pet. und L. 56. D. de R. V.

e) Einige theilen das peculium in paganicum, castrense und quasi castrense, das paganicum wieder in dominicum und paternum. BRISSONIVS de verb. signif. voc. *peculium*; EV. OTTO ad tit. Instit. per quas personas adquir.; ja auch selbst Iustinianus L. vlt. Cod.

de

I) Gab es ein *peculium uxorium*, welches dasjenige Peculium war, das die Weiber hatten. So lange als die Ehen bey den Römern vermittelst einer Confarreation und Coemtion eingegangen wurden, hatte die Frau nichts eigenes; sondern das, was sie zu dem Manne brachte und nachher erwarb, wurde mit seinen Güthern vereiniget, an welchen sie eine Art des Miteigenthums hatte *f)*; denn sie befand sich, dem Kinde gleich, in der Gewalt des Mannes. Sie konnte aber eben daher, so gut als das Kind, aus Gütigkeit des Mannes ein Peculium haben *g)*; keinesweges aber heimlich oder wider Willen desselben *h)*. Mit diesem Peculium aber hatte es eben die Beschaffenheit, wie mit jenem der Kinder; daher blieb dem Manne das Eigenthum und er konnte es zurücknehmen

de testam. inofficioso hat sich dieser Eintheilung bedienet; allein sie taugt nichts, indem hier das Geschlecht mit der Art verwechselt wird. Wir sind daher an diese Eintheilung eben so wenig als an andere, die zwar in den Gesetzen vorkommen, aber unrichtig sind, gebunden.

f) CICERO Top. IV. DIONYS. HALICARN. lib. II. p. 95.

g) RAV cit. diff. §. 5.

h) MVRRINA apud. PLAVTVM casin. II. 2. v. 25; POMPONIVS L. 51. D. de donat. inter virum et vxorem.

nehmen, wenn er wollte. Diese Art des Peculiums aber hörte zu der Zeit auf, da die Ehen durch eine Confarreation und Coemtion, abgeschaft wurden; denn nunmehr wurden dem Rechte des Mannes in Ansehung der Güther der Frau Grenzen gesetzt, und sie erhielt mehrere Rechte in Rücksicht ihrer Güther, als wie bisher. Hier aber ist der Ort nicht, wo wir bestimmen wollen, wenn die Ehen durch eine Confarreation und Coemtion, außer Gebrauch gekommen sind; sondern an einem andern Ort werden wir davon reden.

II) Gab es auch ein *peculium seruile*, welches dasjenige Peculium war, das ein Knecht hatte. Knechte hatten gar nichts eigenes, sondern alles, was sie erwarben, gehörte dem Herrn. Daher konnten sie blos aus Gütigkeit und Gefälligkeit des Herrn ein Peculium haben; wovon der Herr aber immer das Eigenthum behielt, und welches er nach seinem Gefallen ihnen wiedernehmen konnte. Es gaben aber die Herren ihren Knechten ein Peculium, theils um ihre guten Bemühungen zu belohnen, theils auch um aus ihren Geschäften Nutzen zu ziehen. Und damit der Knecht destomehr Fleiß bey Benutzung des Peculiums anwenden sollte, so wurde oft dem Knecht voraus die Versicherung gegeben, daß ihm von dem erworbenen Guthe etwas gelassen werden

sollte, das er zu einer künftigen Erkaufung seiner Freiheit brauchen könnte. Eine solche Versicherung war für einen Knecht die wertheste und theuerste; die Natur selbst würde sich wider ihn aufgelehnet haben, wenn er sich nicht thätig bewiesen hätte. So bekam ein Knecht monatlich etwas gewisses zu seinem Unterhalt. Das waren fünf Scheffel Gerste und fünf Denarien oder 60 As *i*). Hielt er nun damit so gut Hauß, daß er davon etwas ersparte, so konnte er dieses mit Bewilligung seines Herrn für sich behalten. Ein solches Peculium finden wir bey den ältesten Griechen *k*). Daher dürfen wir uns gar nicht wundern, daß bey den Römern schon in den Gesetzen der zwölf Tafeln Spuren davon vorkommen *l*); weil vorzüglich aus den vortreflichen Gesetzen der Griechen diese Gesetze zusammengetragen worden sind. Mit diesem Peculium der Knechte hat es zu allen Zeiten einerley Beschaffenheit gehabt; so lange es nämlich Knechte bey den Römern gegeben hat; jedoch sind die abgesonderten Güther der Knechte in den neuern Zeiten bey den Römern dadurch vermehrt worden, daß nach der

i) SENECA ep. 80.

k) HVGO GROTIVS de Iure belli et pacis lib. 3. c. 14. §. 6. n. 2. An diesem Orte sind zwey Stellen aus dem Homero angeführt, die unsern Satz deutlich gnug bestätigen.

l) RAV in cit. diss. §. 4.

der Verordnung des Kayſers Juſtinians *m*) dasjenige als ein knechtiſches Peculium angeſehn worden iſt, was der Herr ſeinem Knechte in einem Teſtament vermacht hatte. Dieſe Art des Peculiums fällt bey uns gänzlich weg, indem die Leibeigenen, welche ſonſt eine ziemliche Aehnlichkeit mit den römiſchen Knechten haben, eigenthümliche Güther ohne Einwilligung ihrer Herren beſitzen, und die Herren weiter nichts von ihnen verlangen können, als wozu ſie Geſetze, welche ſowohl geſchriebene, als ungeſchriebene ſeyn können, verjährte Gewohnheit und Verträge berechtigen.

III) Gab es auch ein peculium filiale, welches ſehr viele Veränderungen nach und nach erlitten hat *n*). Es iſt dieſes dasjenige Peculium, welches ein Kind vom Hauße gehabt hat; und iſt daſſelbe ſowohl des öffentlichen Nutzens wegen, als auch um deswillen eingeführt worden, damit die Söhne vom Hauße nach und nach ſollten dazu gewöhnt werden, Geſchäfte zu machen, und das Vermögen des Vaters zu vermehren *o*). Kein Kind konnte bey dem Römern anfänglich ohne Einwilligung des Vaters ein ſolches Peculium haben, wenn man

m) L. 5. §. 2. Cod. de neceſſ. ſeru. hered. CVIACIVS ad AFRICANVM lib. II. p. 341.

n) IO. MEYER de filiorum peculiis; *Argent.* 1754.

o) RAV cit. diſſ. §. 6.

man dasjenige ausnimmt, was sie durch Kriegsdienste erwarben; indem alles übrige, was das Kind auf irgend eine Art bekam, dem Vater als sein Eigenthum gehörte *p*). Daher konnte auch nicht einmal die Mutter von ihrem Peculium dem Kinde ohne Zufriedenheit des Mannes geben *q*). Es konnte auch ein Vater nach seinem Gefallen das dem Kinde überlassene Peculium wieder nehmen, und einer andern Person zuwenden. Jedoch hatten die Kinder die Verwaltung des ihnen von dem Vater überlassenen Peculiums, und konnten daher mit andern darüber Verträge schliesen und sie auch daraus befriedigen *r*); keineswegen aber konnten sie es verschenken *s*). Nach und nach aber wurde nach der Verschiedenheit des Erwerbs des Peculiums der Kinder eine Verschiedenheit der Rechte des Vaters eingeführt, und überhaupt dem Rechte des Vaters in Ansehung des Peculiums der Kinder viele Schranken gesetzt. Wir wollen daher die verschiedenen Arten des Peculiums der Kinder, welches auch noch bey uns heutiges Tages statt findet, anzeigen, und zugleich die Rechte desselben dabey bemerken. Es ist dieses Peculium

1) ein

p) §. 1. Inst. per quas personas cuique et al.

q) L. 2. §. 4. D. de donat. inter virum et vxorem.

r) L. 41. D. de reb. cred.

s) L. 7. D. de donat.

I) ein militarisches, worunter wir dasjenige Peculium verstehn, welches das Kind in Rücksicht seiner Kriegsdienste — militiae sagatae — oder in Rücksicht seines öffentlichen Amts, anderer freien Künste, oder Wissenschaften — militiae togatae — erwirbt *t*). Es ist daher dieses Peculium von einer doppelten Art; nämlich

1) ein castrensisches Peculium, worunter eben das verstanden wird, was in Ansehung des Soldatenstands ist erworben worden *u*). Die Rechtsgelehrten sind wegen des Ursprungs dieses Peculiums noch nicht einig. Einige suchen denselben in den Zeiten Julius Cäsars *x*); andere halten den Kayser Augustus für den Urheber desselben *y*). Allein

t) EMAN. MENDOZA *de* CASTRO repetitio de peculio profectitio, aduentitio, castrensi, *Aug.* 1615. NICOL. CHRIST. LYNCKER diss. de iuribus peculii militaris; *Ienae* 1697.

u) QVIR. SCHACHERI diss. de peculio castrensi; *Lipsi.* 1666. RETESIVS de peculio castrensi, in MEERMANNI Thes. iur. tom. VI.

x) HEINECCIVS in ant. rom. lib. II. tit. IX. §. 2; de SELCHOW in elem. iur. rom. anteiust. §. 381.

y) GALVANVS de vsufructu C. VII. n. 8. Dieser hat diese Meinung angenommen, theils wegen des pr. Inst. quibus non est permiss. fac. test. theils wegen einer Stelle beym TACITVS lib. I. ann.

Allein es ist sehr wahrscheinlich, daß schon vor den Zeiten jenes beständigen Dictators, Julius Cäsars, diese Art des Peculiums üblich gewesen ist z); er aber nicht nur überhaupt den Soldaten ein uneingeschränktes und an keine Feierlichkeiten gebundenes Recht, ein Testament zu machen, verschaffet; sondern auch durch Verordnungen, die er veranlaßet, dieses Peculium noch mehr in Ansehung seiner Rechte bestätiget habe *a*). Es gehöret nun zu demselben folgendes: *α*) die dem Feinde abgenommene Beute, inwiefern sie der Soldat behalten kann, und nicht an denjenigen abliefern muß, dem er dient; *β*) der Sold der Soldaten *b*); *γ*) Geschencke, welche ein Sohn vom Hauße wegen seiner Soldatendienste von Regenten oder auch andern Personen erhält. Also nicht jedes Geschenk, welches ein Sohn vom Hauße, der ein Soldat ist, von dem Regenten erhält, gehört zu dieser Art des Peculiums; sondern es muß ihm dasselbe in Rücksicht seiner Soldaten-

z) Denn es fand bey den Römern statt, und IVVENAL Sat. vlt. v. 51. sagt:

— — nam quae sunt parta labore
Militiae, placuit non esse in corpore census,
Omne tenet, cuius regimen pater.

a) RAV cit. diss. §. 7.

b) PET. MÜLLER de stipendiis militum; *Ienae* 1662.

tendienste gemacht worden seyn *c*). *d*) Dasjenige, was ein Sohn vom Hauße, der Soldat ist, sonst noch erworben und wozu der Soldatenstand die Veranlaßung gegeben hat *d*). Z. B. Es erhält ein solcher von seinen Cameraden Geschencke; oder er wird von ihnen zum Erben eingesetzt; oder es wird ihm ein Vermächtnis hinterlassen *e*); und wenn auch selbst der Bruder der Camerad seyn sollte *f*). Daher kann man *ε*) dasjenige hieher rechnen, was einem solchen Kinde vom Hauße bey Antretung des Soldatenstands

c) L. 1. Cod. de cast. pecul. milit. vel praef.

d) L. 1. Cod. de peculio castrens. militum et praefect. L. 19. D. h. tit. ENENCK. de priuilegio milit. lib. 2. priuileg. 23. n. 22. BRVNNEMANN in commment. in Codicem, p. 1340.

e) L. cit. 1. Cod. de castrens. pecul. milit. et praf. L. 5. D. de castr. pecul. In einem zweifelhaft Fall wird sogar vermuthet, daß, wenn ein solcher Sohn vom Hauße, der Soldat ist, Geld geschenkt bekommt, dieses Geschenk in Rücksicht des Soldatenstands gemacht worden sey; MENOCH de praesumt. lib. 3. praesumt. 68.

f) L. 4. C. de cast. pecul. milit. et praef. BRVNNEMANN ad hanc legem. Ja auch wenn die Frau ihn zum Erben eingesetzt hat, nimmt man an, daß es ihm in Rücksicht des Soldatenstands hinterlassen worden. L. 13. u. 16. D. de pecul. cast. arg. l. 3. §. 1. D. de iure Fisci.

stands hierzu geschenkt wird g); und wenn auch von dem Vater oder Mutter das Geschenk herrühren sollte gg). Endlich i) gehöret auch dazu dasjenige, was ein solcher Mensch mit dem Gelde, welches er auf die eben gedachte Art erworben, erkauft, und das Geld, welches er aus Sachen, die zu diesem Peculium gehören, gelöset hat h); denn es macht dasselbe ein solches aus mehrern Sachen bestehendes Ganzes aus, bey welchem der Satz gilt: die Sache tritt an die Stelle des Gelds, und das Geld an die Stelle der Sache. Keinesweges aber ist die mütterliche Erbschaft, welche ihm während seines Soldatenstands anfällt, als ein solches Peculium zu betrachten i). Ehe wir nun weiter gehen und auf die Rechte dieses Peculiums kommen, müssen wir davon etwas gedenken, wer dergleichen haben kann. Nicht Auditeurs, nicht Kriegssecretairs, nicht Commissarien, nicht Feldprediger, nicht Feldärzte, nicht Marcktender, nicht Feldkaufleute,

g) L. 11. D. de pecul. cast. RAV cit. l. BRVNNEMANN cit. l.

gg) L. 23. §. 4. D. de fideic. libert. L. 3. §. 4. D. de donat. inter vir. et vxorem.

h) L. 1. C. de cast. pecul. L. 3. D. de cast. pecul. BRVNNEMANN cit. l. LOBETHAN cit. lib. §. 1121. a

i) L. 1. Cod. de cast. pecul. BRVNNEMANN cit. l.

leute, nicht Roßtäuscher und auch nicht Bediente von Soldaten sind Personen, die ein solches Peculium haben können. Wenn also Kinder vom Hauße sich zu dergleichen Sachen bey der Miliz brauchen lassen, und bey dieser Gelegenheit etwas erwerben, so gehört dieses nicht zu dieser Art von Peculium; denn da der wirkliche Soldatenstand die Römer bewogen hat, diese Art des Peculiums einzuführen, und demselben besondere, von dem gemeinen Recht abweichende Eigenschaften beyzulegen, so kann man aus einem doppelten Grund eine solche Erklärung nicht zulassen. Vielmehr haben blos die Kinder vom Hauße ein Recht, dergleichen Privilegium zu haben, die dem eigentlichen Soldatenstand sich widmen *k*). In Ansehung dieses Peculiums hat der Sohn vom Hauße die Rechte eines Haußvaters *l*); und kann folglich unter den lebendigen sowohl, als auf den Todesfall, eben so, wie ein anderer Haußvater, darüber ordnen. Er ist daher berechtiget, sich alle Nutzungen desselben zuzueignen *m*), dasselbe zu veräussern *n*), mit dem

k) L. 11. D. de peculio castrensi. MICH. GOD. WERNHER lect. comm. in Pandectas p. 567.

l) L. 2. D. ad SCtum Macedon.

m) L. 10. D. de pecul. castrens.

n) L. 7. §. vlt. D. de donat.

dem Vater darüber einen Vertrag zu schliessen *o*), und in Ansehung desselben ein Testament zu machen *p*). Diese Rechte behält der Sohn auch alsdenn noch, wenn er von dem Soldatenstand abgeht *q*). Jedoch hatte der Vater einige Rechte, wohin gehörte, daß ihm dieses Peculium nicht genommen werden konnte, wann der Sohn ein Verbrechen begieng, welches die Einziehung der Güther nach sich zog *r*); welches auch heutiges Tages noch statt finden muß. Auch kann man hierher rechnen, daß wenn der Sohn, ohne über sein Vermögen zu ordnen, starb, der Vater dieses Peculium nicht als Erbschaft, sondern gleichsam als Peculium erhielte *s*); welches aber in der Folge unter den Kayfern aufgehoben worden ist *t*). Uebrigens aber steht ihm die Verwaltung desselben eben so wenig, als das Eigenthum und

o) L. 2. D. de contrah. emt. vend.

p) pr. Inst. quibus non est permissum testam. fac.

q) L. 17. §. 1. L. 19. §. 2. D. de cast. p. pr. Inst. quibus non est permissum testam. fac.

r) L. 3. Cod. de bonis prosc.

s) Den Unterschied unter diesen Arten des Anfalls des Peculiums hat ausser Bachov und Vinnius besonders GVIL. RANCHIN de success. ab intest. §. 11. n. 3. in MEERMANN thes. tom. III. gezeigt.

t) pr. *Inst.* quibus non est permissum testam. facere; NOV. 118. c. 2. RAV cit. l.

und Niesbrauch davon zu; auch braucht der Sohn bey der Erbschaftstheilung es nicht einzuwerfen. Zwar behaupten verschiedene Rechtsgelehrte *u)*, daß dem Vater die Verwaltung zukomme; allein da der Sohn in Ansehung desselben, als Haußvater betrachtet wird, und dem Vater nur die Rechte darauf zustehn, welche ihm die Gesetze geben, gleichwohl wir nicht finden, daß ihm die Gesetze ein Verwaltungsrecht zugestehn; so sollte ich glauben, daß ihm auch nicht einmal die Verwaltung dieses Peculiums zukomme, wenn sie ihm nicht von dem Sohn überlassen worden ist. Verschiedene andere Anmerkungen zu der Lehre von dieser Art des Peculiums, werden wir an einem andern Ort beibringen *x)*.

2) Ist auch das militarische Peculium ein *quasi castrense peculium y)*, worunter dasjenige verstanden wird, was in Ansehung eines öffentlichen Amts, der freien Künste und Wissenschaften, womit ein Kind vom Hauße dem Staat schon nüzlich seyn kann, ist er-

u) TRAVG. THOMASIVS cit. prog. p. 4.

x) Nämlich in dem Titel der Pandecten de peculio.

y) IO. WIEGER diss. de iure quoad filiorum. familias peculium quasi castrense; *Lipsi.* 1666.

worben worden z). Es ist gewiß, daß dieses Peculium nach dem Beispiel des erstern eingeführt worden *a*); allein darüber wird gestritten, wenn es geschehen sey. Wenn einige den Ursprung desselben von Theodosius dem jüngern ableiten wollen; so machen sie hierdurch die Sache noch ungewisser, und haben in Ansehung ihrer Meinung selbst den Umstand wider sich, daß in den Büchern der Pandekten, besonders vom Ulpian *b*) desselben oft erwähnt wird. Zwar wenden sie dagegen ein, daß diese Stellen der Pandekten von dem Tribonian untergeschoben worden wären, womit sich besonders Fr. Balduin zu helfen sucht; allein, da sie diese Thatsache nicht bewiesen haben, welches um so nöthiger gewesen wäre, weil Tribonian immer die Vermuthung, daß er dieses nicht gethan, für sich hat, so verdient auch dieses Vorgeben keine Aufmerksamkeit; wiewohl doch zu allem Ueberfluß von verschie-

z) L. 1. §. 22. D. de collat. bon. L. 3. §. 5. D. de bonorum poss. L. vlt. *Cod.* de inoffic. testam.

a) Ebendaher erhielt dieses Peculium in Vergleichung der militiae togatae, welche CICERO pro Mur. c. 9. vrbanam nennt, mit der militia sagata, den angezeigten Nahmen.

b) L. 3. §. 5. de bonorum possess.; L. 1. §. 15. de Collat. bonorum; L. 7. §. vlt. de donationibus; L. 1. §. 6. ad S. C. Trebell.

schiedenen das Gegentheil dargethan worden ist *c*). Andere Rechtsgelehrte gehen weiter, und nehmen an, daß schon zur Zeit der freien Republik dieses Peculium bekannt gewesen sey. Sie berufen sich deshalb auf eine Stelle der Justinianischen Institutionen *d*), wo es heißt, daß sowohl ältere Gesetze, als auch Kaiserliche Constitutionen, einigen ein solches Peculium gegeben hätten; und halten dafür, daß hier unter den ältern Gesetzen solche verstanden werden müßten, die zur Zeit der freien Republik gemacht worden wären. Allein, obwohl dieses Vorgeben einigen Schein hat; so müssen wir doch vielmehr denenjenigen beipflichten, welche unter den ältern Gesetzen die kaiserlichen Verordnungen, die vor Constantin, dem Großen, gegeben worden sind, und unter den, an diesem Ort genannten kaiserlichen Constitutionen, diejenigen verstehen, welche von diesem Kaiser an sind bekannt gemacht worden *e*); indem

c) Dahin gehören besonders IACOB GOTHOFRED ad const. 2 Th. de adsessor. domest. und Const. 3. de postul. und ANT. SCHVLTING. in Iurisprud anteiust. p. 476.

d) §. 6. *Inst.* de militari testam. Hier sagt Justinian so: *sciendum tamen est, quod cum ad exemplum castrensis peculii, tam anteriores leges, quam principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dederant peculia* — —

e) GOTHOFRED und Rau an den angef. Orten.

wir von keinem solchen Gesetz, das zur Zeit der freien Republik erschienen ist, etwas wissen, dergleichen auch, allen Umständen nach, zu der Zeit nicht in Vorschlag gebracht worden ist, weil selbst das castrensische Peculium, nach dessen Beispiel dasjenige, von dem wir reden, eingeführet worden ist, seine Vollkommenheit unter Julius Cäsar erhalten hat. Wahrscheinlich ist also, daß dasselbe bald nach der Entstehung des eigentlichen castrensischen Peculiums, unter den erstern Kaisern, schon aufgekommen sey, und daß die Kaiser ihre Bedienten, besonders auch diejenigen, welche in ihre Provinzen, als Stadthalter, geschickt wurden, sich hierdurch haben verbindlich machen wollen, gleichwie Julius Cäsar, durch die genauere Bestimmung der Rechte des castrensischen Peculiums, sich den Soldatenstand zu verpflichten gesucht hat. Wir dürfen nur auf die Personen sehen, welchen anfänglich das Recht, ein solches Peculium zu haben, ist ertheilet worden, um uns von dieser Wahrscheinlichkeit zu überzeugen. Nach und nach aber ist dieses Peculium so ausgedehnt worden, daß wir es da annehmen müssen, wo es nach dem von uns angegebenen Begriffe statt findet *f*). Jedoch ist wahr, daß es bey uns nicht so häufig vorkommt, als bey den Römern.

Die

f) L. 7. Cod. de bonis quae lib. L. 37. Cod. de inoff. test.

Die Ursache hiervon ist, wie man leicht einsehen kann, weil bey uns Kinder vom Hausse, wenn sie ein öffentliches Amt erlangen, oder durch freie Künste und Wissenschaften dem Staat nüzlich seyn können, gemeiniglich, durch Anstellung einer besondern Wirthschaft, sich von der väterlichen Gewalt befreien; alsdenn aber keine Kinder vom Hauße mehr sind, und daher auch kein Peculium mehr haben. Was für Sachen aber dahin gehören, wenn es noch bey uns vorkommt, kann man aus dem angegebenen Begriff desselben erkennen. Mit Grund rechnen wir auch dazu, die Geschencke, welche einem Kind vom Hauße in Rücksicht der guten Verwaltung seines Amts, seiner freien Künste und Wissenschaften gemacht werden; besonders, wenn sie von dem Fürsten oder dessen Gemahlin herkommen sollten. Einige rechnen die Geschencke von den leztern ohne Unterschied zu dieser Art des Peculiums, von dem wir anjezt reden *g*). Andere rechnen solche Geschencke zu dem ausserordentlichen adventizischen Peculium *h*).

g) SAM. *de* COCCEII, iur. controu. lib. XV. tit. I. quaest. 3. p. 950. PHIL. VICAT, vocabulario iuris, voce: peculium quasi castrense.

h) WOLFG. AD. LAVTERBACH, diss. de pecul. aduent. extraord. §. 14. FRID. HEVSINGER de

Allein keine von diesen verschiedenen Meinungen, kann für gegründet gehalten werden; sondern man muß, wenn man nicht in einen Widerspruch der Gesetze gerathen will, auf die Absicht einer solchen Schenckung sehen, und daher, wenn jene Absicht da ist, die wir angezeigt haben, die geschenckte Sache, zu dieser Art des Peculiums rechnen *i*); denn in so fern ist es offenbar ein solches Peculium, das zu demjenigen gehöret, welches nach dem Beispiel des castrensischen eingeführet worden ist. Wenn wir auf die Rechte dieses Peculiums sehen, so müssen wir die Zeiten bis auf den Kaiser Justinian, und die von ihm an unterscheiden. Vor Justinians Zeiten wurde ein Kind vom Hauße in Ansehung des Vermögens, unter den lebendigen darüber zu ordnen, als ein Haußvater angesehen; und war daher sein Recht, darüber zu ordnen, uneingeschränkt, gleichwie es auch dasselbe nach dem Tode des Vaters sich nicht brauchte anrechnen zu lassen *k*). Allein, ob wohl auch ein solches Kind dieses Peculium auf den Todesfall

de iure pecul. aduent. irreg. c. II. p. 16; Hr. Hofrath CARL. FRID. WALCH in introduct. in controuersias iuris ciuilis, p. 51.

i) IO. HEN. BERGER oeconomia iuris, lib. II. tit. II. §. 2. not. II. IO. BRVNNEMANN ad L. 7. Cod. de bonis, quae liberis; RAV cit. l.

k) L. 1. §. 15. D. de Collat. bonor.

fall verschenken konnte *l*); so war doch nicht ein jedes Kind vom Hauße, welches dergleichen Peculium hatte, befugt, darüber ein Testament zu machen; sondern nur diejenigen hatten ein solches Recht, denen es besonders verstattet worden war. Dieses können wir sowohl aus verschiedenen Stellen der Pandecten *m*), als auch aus den Institutionen des Kaisers Justinians *n*) erkennen. Dieser Kaiser aber machte eine Verordnung, worinnen er denenjenigen überhaupt, welche ein solches Peculium hatten, das Recht, darüber ein Testament zu machen, ertheilte *o*), auf welche er nachher in einer andern Verordnung *p*), und auch in seinen Justitutionen sich berufen hat *q*). Uebrigens muß auch hier wegen der Verwaltung eines Peculiums und im übrigen das gelten, was ich bey dem castrensischen Peculium deshalb bemerkt habe.

l) C. 7. §. 6. D. de Donationibus.

m) L. 3. §. 5. D. de bonorum poss. und L. 1. §. 6. D. ad Stum Trebell.

n) §. 6. *Inst.* de testam. milit.

o) Es ist diese Verordnung in dem L. vlt. Cod. de inofficioso testamento enthalten.

p) Diese treffen wir in dem L. vlt. Cod. qui testam. facere possunt an.

q) §. 6. *Instit.* de milit. testam.

II) Ist dem militarischen Sonderguth das paganische entgegen gesetzt *r*). Unter dem paganischen Peculium versteht man also dasjenige, welches weder zu dem castrensischen, noch quasicastrensischen gerechnet werden kann *s*). Ich weiß zwar gar wohl, daß man Begriffe auf die Art nicht bilden soll, daß man diejenigen Eigenschaften anzeigt, die eine Sache nicht hat; allein da wir nach vorausgeschickten Begriffen, von jenen Arten des Peculiums, uns die Sache eben so deutlich vorstellen können, als wenn wir auf eine andere Art den Begriff hiervon gebildet hätten; so glaube ich, daß wir uns deshalb keinem gegründeten Tadel aussezzen. Logische Narrenpossen müssen wir so sehr verachten, als Regeln der natürlichen und nicht überspannt künstlichen Logik zu schätzen sind. Dieses Peculium kann wiederum

i) ein profectizisches seyn *t*), wenn das Kind vom Hauße dasselbe vom Vater oder doch in

r) Pagani werden in unsern Justinianischen Gesetzbüchern den militibus entgegengesetzt. L. 26. D. de Lib. et post.

s) L. vlt. Cod. de inoffic. testam. Man kann auch sagen, daß das peculium paganum oder paganicum dasjenige sey, was einer auf eine andere Art, als in Ansehung der militiae sagatae oder togatae erworben.

t) SAM. FRID. WILLENBERG diss. de iure filii familias in peculio profectitio; in eius discept. iur. n. 23; IO. WIEGER diss. de peculio profectitio; *Argent* 1754.

in Rücksicht des Vaters erhalten hat *u*). Einige glauben, daß das Alter dieses Peculiums aus dem Beispiel des Spurius Cassius sich ergebe *x*). Dieser Römer wurde wegen des Verdachts, daß er nach der königlichen Herrschaft strebe, im sieben und zwanzigsten Jahr nach Verjagung der Könige *y*) umgebracht, und sein Peculium, wie sich die Schriftsteller ausdrücken, der Göttin Ceres consecrirt. Weil nun nach der Erzehlung des Plinius *z*) und Valerius *a*) der Vater selbst seinen Sohn so gestraft haben soll; so tragen viele Rechtsgelehrte kein Bedenken, das ebengedachte Peculium für ein profectizisches zu halten. Allein es ist diese Meinung offenbar ungegründet. Denn *α*) muß man, wenn das Wort Peculium bey den alten lateinischen Schriftstellern vorkommt, nicht gleich annehmen, daß von einem eigentlichen Peculium die Rede sey;

u) §. 1. *Inst.* per quas personas cuique adquirit. GALVANVS de vsufructu c. 7. RAV cit. diss. §. 6.

x) EBERH. OTTO ad Instit. tit. per quas personas et vt BRISSONIVS de verborum significationibus, sub h. v.

y) Gedachter Eb. Otto hält dafür, daß dieses sich zur Zeit der Könige zugetragen habe; allein er hat sich sehr verrechnet.

z) in Hist. nat. lib. XXIV, c. 4.

a) Lib. v. c. 8. exc. 2.

sey; sondern andere Umstände müssen dieses zu erkennen geben, weil man eines jeden Vermögen so genennt hat *b*). β) Erzehlen Livius *c*) und Dionysius von Halicarnas *d*) die Sache ganz anders; nämlich daß Spurius Caßius selbst durch einen Ausspruch des Volks verurtheilet worden sey. Ist nun aber dieses richtig, wie wir denn diesen Schriftstellern mehr Glauben geben können, als dem Plinius und Valerius; so müssen wir γ) in Gemäsheit des ältern römischen Rechts behaupten, daß nach des Vaters Tode oder wenigstens, nachdem Spurius Caßius aus der väterlichen Gewalt losgegeben worden, diese Verurtheilung erfolgt, und daher unter dem Peculium weiter nichts, als sein eigenthümliches Vermögen zu verstehen sey *e*). Denn wäre er noch Kind vom Hauße gewesen und hätte ein eigentliches Peculium gehabt; so würde dieses dem Vater durch das Verbrechen des Sohnes nicht haben entzogen werden können. Demohngeachtet aber treten wir denen-

jeni-

b) ISIDORVS origin. lib. XVI. c. 17. sagt daher so: *apud antiquos omne patrimonium dicebatur peculium.*

c) Lib. II. c. 40.

d) Lib. VIII. pag. 546.

e) DRACKENBORCH ad LIVIVM cit. l. RAV cit. diff. §. 6.

jenigen bey, welche der Meinung sind, daß diese Art des Peculiums sehr alt, und schon in den ersten Zeiten des römischen Staats üblich gewesen sey, ob man wohl kein älteres Beispiel desselben, als das, welches beym Plautus *f)* am angeführten Ort vorkommt, finden kann. Da nun zu diesem Peculium alles gerechnet wird, was das Kind von dem Vater, oder wenigstens in Rücksicht desselben erwirbt; so gehören auch dahin die Geschencke, welche einem solchen Kinde wegen der Verdienste oder Kenntnisse des Vaters gemacht worden. Die Rechte dieses Peculiums, welches die alte Natur behalten hat, bestehn auf Seiten des Vaters in einem völligen Eigenthum *g)*, vermöge dessen er dasselbe dem Kinde, nach seinem Gefallen, wieder nehmen, und einer andern Person überlassen kann *h)*. Die Rechte des Kindes hingegen sind folgende: *a)* Kann es dasselbe, jedoch nach des Vaters Wil=

f) Dieser sagt in Mercatore act. 1. scen. 1. v. 95. so:

Lucrum ingens facio, praeterquam mihi
meus pater
Dedit aestimatas merces ita peculium
Conficio grande.

g) §. 1. *Inst.* per quas personas cuique adquiritur; L. 4. pr. D. de pecul.; L. 5. §. 4. D. eodem.

h) cit. §ph. *Inst.*

Willen verwalten. Sollte auch der Vater dem Kind eine freie Verwaltung geben, so kann es doch dieselbe nicht bis auf die Verschenkung erstrecken; denn zur Verschwendung hat es dasselbe nicht erhalten *i*). β) Hat das Kind auch Hofnung das Eigenthum desselben zu erwerben, indem es ihm alsdenn eigenthümlich anfällt, wenn der Vater eine Emancipation vornimmt, ohne das Peculium zurückzunehmen *k*). Stirbt aber der Vater eh eine Losgebung aus der väterlichen Gewalt erfolgt, so muß das Kind das Peculium auf seinen Erbschaftstheil sich anrechnen lassen *l*), welches bey dem vorher vorgetragenen Fall nicht nöthig ist *m*). γ) Wenn das Vermögen des Vaters eingezogen wird, so kann das Kind verlangen, daß diese Handlung nicht mit auf sein Peculium erstreckt werde *n*); ausgenommen, wenn der Vater wegen eines Verbrechens wider die Sicherheit des Staats, des Landesherrn, seine Güther verlieret, oder seinem Kind, um

i) L. 4. D. de donat.

k) L. 31. §. 2. D. de Donationibus.

l) L. 13. C. famil. erciscund.

m) Diejenigen welche annehmen, daß eine donatio simplex, welche Eltern ihren Kindern gemacht, eingeworfen werden müsse, behaupten die gegenseitige Meinung; allein wir werden hiervon an einem andern Ort reden.

n) L. 3. §. 4. D. de minoribus.

um die Gesetze zum Theil unwirksam zu machen, zum Nachtheil derer, welche die Güther bekommen, das Peculium gegeben hat. Z. B. Ein Vater merkt, daß ein Concurs über ihm entstehen werde, und giebt daher, noch vor dem Ausbruch desselben, einen Theil seines Vermögens, als Peculium, seinem Sohne. Gleichwie wir mehreres von dieser Art des Sonderguths an dem schon angezeigten Ort vortragen werden; so wollen wir auch nur ganz kurz von den übrigen Arten desselben hier noch handeln. Nämlich das paganische Peculium ist

2) auch ein adventizisches *o*), worunter dasjenige paganische Peculium verstanden wird, welches das Kind nicht von dem Vater, auch nicht in Rücksicht desselben erworben hat *p*).

Die

o) Scipio Gentilis de bonis matermis. *Hanov.* 1616. H. E. FLOERKE parentum iura in peculio aduentitio; *Ienae* 1693; AVG. LEYSER diss. de peculio aduentitio eiusque alienatione; in medit. ad Pandectas specim. 164. u. 165. IO. CONR. SIGISM. TOPPII diss. de patre familias vsufructuario periculum vel casum peculii sustinente vel non sustinente, *Helmst.* 1756; FRID. GOTT. ZOLLERI diss. an vsusfructus peculii aduentitii liberorum, si pater bonis cessit. ad eius concursum referri possit? *Lips.* 1767.

p) CICERO lib. II. de Orat. c. 33. nennt die doctrinam Graecorum aduentitiam et transmarinam.

Die meisten, wohin unter andern auch Jacob Gothofred gehöret, nehmen an, daß dieses Peculium erst unter Constantin, dem großen, aufgekommen sey; allein Galvanus *q*) behauptet ganz recht, daß man den Ursprung desselben weiter hinaus setzen müsse. Zur Zeit des freien römischen Staats finden wir noch keine Spuren hiervon; sondern das, was wir adventizisches Peculium genennt haben, erwarb das Kind dem Vater. Ob nun wohl unter den ersten Kaisern es eben die Beschaffenheit hatte; so ist doch wahrscheinlich, daß schon zu den Zeiten Ulpians, der unter dem Kaiser Severus lebte, es ein solches Peculium gegeben habe *r*); noch mehrere Spuren hiervon aber finden wir in den Verordnungen, die unter Hadrian *s*), und unter Antonin dem frommen erschienen sind *t*). Hieraus machte Constantin eine Verordnung, wodurch er, indem er das mütterliche Vermögen zu diesem Peculium rechnete, dasselbe vermehrte *u*), Endlich, nachdem auch unter Valentinian, Theo-

q) in tr. de vsuf. c. 7.

r) L. 5. D. de iure dot. und Fragmenta *Vlpiani* tit. VI, 3. L. 16. §. 11. D. ad SCt Trebell.

s) L. 50. D. ad SCt. Trebell.

t) L. 52. D. de adquir. vel amitt. heredit.

u) L. 1. u. 2. C. THEODOS. de bonis maternis.

Theodosius x), Leo und Antonius y) dasselbe einen Zuwachs erhalten hatte, bestimmte Justinian z) genauer, was dazu sollte gerechnet werden, und machte das daraus, was es noch heutiges Tages ist a); so daß wir nun auf die Justinianischen Verordnungen, in Ansehung dieses Peculiums, vorzüglich Rücksicht nehmen müssen, obwohl nicht geleugnet werden kann, daß die Eintheilung dieses Peculiums, auf welche wir anjetzt kommen werden, schon vor Justinian statt gefunden habe. Nämlich das adventizische Peculium ist

a) ein solches, in Ansehung dessen dem Vater der Nießbrauch und Verwaltung; dem Sohne aber das Eigenthum selbst zusteht. Dieses heißt das ordentliche oder regelmäßige adventizische Peculium b), weil, der Ordnung und der Regel nach, diese Rechte in Ansehung desselben statt haben

x) L. 1. Cod. de bonis quae liberis.

y) L. 5. Cod. h. t.

z) L. 6. Cod. hoc tit.

a) M. s. nach IAC. GOTHOFRED ad tit. Cod. Theod. de bonis maternis et de bonis, quae fil. fam. ex mat. adquir.; RAV in cit. dissert. §. 9.

b) CASP. CHRIST. KOBER diss de peculio adventitio regulari seu ordinario; *Alt.* 1705.

ben *c*). Dergleichen ist z. B. wenn das Kind von der Mutter oder von andern Personen etwas erbt u. s. f.

β) Ein solches, in Ansehung dessen dem Vater diese Rechte nicht zustehn *d*). Wie viel Arten desselben es gebe, darinnen sind die Rechtsgelehrten noch nicht einig. Einige nehmen sieben *e*), andere vier *f*), und auch einige sechs Arten desselben an *g*). Wir wollen uns aber anietzt hierbei nicht aufhalten, indem wir an dem mehrmal angeführten Ort davon reden werden; nur dieses bemerken wir, daß schon vor den Zeiten Justinians es verschiedene Arten dieses Peculiums gegeben habe, indem mehrere Stellen der Pandecten Beweise

c) L. 6. pr. *Cod.* de bonis quae liberis; L. 4. C. eodem.

d) IO. GVIL. ANT. DAHM disput. de filiofamilias de peculio aduentitio irregulari etiam mortis cauſſa disponere valente; *Heidelb.* 1760; WOLFG. AD. LAVTERBACH diss. de pecul. aduentitio irregulari; *Tub.* 1761; FRID. HEVSINGER comment. de iure peculii aduentitii extraordinarii; *Isen.* 1751.

e) GALVANVS a. a. O.

f) RITTERSHVS ad Nou. part. 5. p. 287; VINNIVS ad Inst. tit. per quas personas; HEINECCIVS in elem. iuris ciu. tit. cit.

g) WESTENBERG in princ. D. tit. de pecul.; MASCOW diss. de collat. bonorum §. 29.

weise hiervon enthalten *h*). So gehöret z. B. zu dieser Art des Peculiums die Erbschaft, welche der Vater zum Nachtheil des Kindes nicht angetreten hat; ferner auch dasjenige, was dem Kind unter der Bedingung, daß der Vater weder den Nießbrauch noch die Verwaltung, oder beides zugleich nicht haben solle.

§. 137.

Nachdem wir von der väterlichen Gewalt bey den Römern und von den Veränderungen, welche dieselbe erlitten, gehandelt haben; so müssen wir nun auch davon reden, was es bey uns für eine Beschaffenheit damit habe. Die Römer gaben zwar der Mutter gewisse Rechte in Ansehung ihrer Kinder; aber sie legten ihr doch keine Gewalt bey. Daher gab es bey ihnen keine elterliche, sondern nur eine väterliche Gewalt. Weil wir aber heutiges Tages mit Grund annehmen, daß die Rechte, welche eine Mutter über ihre Kinder hat, eine Gewalt ausmachen; so giebt es bey uns eine elterliche Gewalt, welche wir, um technisch zu reden, die väterliche Gewalt nennen können. Es ist diese elterliche oder väterliche Gewalt ein Innbegrif von Rechten, welche Eltern in Anse-

h) L. 50. D. ad SCt. Trebell. L. 16. §. 11. Eodem, L. 52. de acquir. vel omitt. hered.

hung ihrer Kinder zustehn *i*). Vor allen Dingen nun, müssen wir untersuchen, worauf die elterliche oder väterliche Gewalt nach der Vernunft beruhe; denn die willkührlichen Gesetze haben verschiedenes unbestimmt gelassen, welches hieraus zu beurtheilen ist. Es sind hierinne die Rechtsgelehrten nicht einerley Meinung. Einige sehen als das Fundament der väterlichen oder elterlichen Gewalt die Occupation an *k*); einige die Alimentation uud den vermutheten Consens *l*); einige den göttlichen Willen *m*); einige das Vergnügen des Beischlafs *n*); einige die den Eltern obliegende Verbindlichkeit ihre Kinder zu erziehen *o*); einige die Stärke

i) Den Schriften, welche wir S. 78. dieses Theils angeführt haben, sind noch folgende beyzufügen: IO. EB. ROESLER de imperio parentum in liberos. *Tub.* 1718. Carl Änd. Christiani Gedanken von dem Unterschied des natürlichen und römischen Bürgerrechts in Ansehung der väterlichen Gewalt. Königsberg 1740. CHRIST. GVIL. *a* WINTERBACH comment. de obligationibus et iuribus parentum et liberorum erga se inuicem, eorumque fundamentis. *Ienae* 1769. PERRENOT exercit. de pat. potest. apud romanos legibus non soluta; in fascic. exercit. I. *Groen.* 1775.

k) HOBBES de Ciue c. 9. §. 2.

l) PVFENDORF de iure nat. et gent. lib. 6. c. 2. §. 4.

m) HENNIGES ad Grotium pag. 434.

n) Glafey im Recht der Vernunft, S. 1175.

o) Höpfner im Naturrecht §. 160.

ke der Eltern *p*); und endlich fehlt es auch nicht an Rechtsgelehrten, welche das Fundament der väterlichen Gewalt in der Generation oder darinn suchen, daß die Kinder ihre Wirklichkeit der Handlung der Eltern zu danken haben *q*). Unter diesen verschiedenen Meinungen ist die leztere die gegründeste. Denn dasjenige, was durch eines erlaubte Handlung wirklich wird, gehört ihm dergestalt, daß er darüber ordnen kann; daher müssen auch die Eltern in Ansehung ihrer Kinder, denen sie das Leben durch eine erlaubte Handlung gegeben haben, ein solches Recht haben. Weil aber die Kinder Menschen sind und angeborne Rechte haben, so können auch die Eltern ihre auf jenen Grund gebauete Gewalt, welche eigentlich eine elterliche genennt werden sollte, nicht so weit erstrecken, daß sie wider die ihren Kindern angeborne Rechte, wohin besonders das Recht der Erhaltung gehöret, handeln und etwas unternehmen. Diese Sätze des Vernunftrechts beweisen nicht nur die Richtigkeit unserer angenommenen Meinung; sondern zeigen auch die Gränzen der elterlichen, oder, wie sie auch genennt wird, väterlichen Gewalt an. Die entgegengesetzten Meinungen beruhen entweder auf gar keinem Grund, den das natürliche Recht erkennet;

p) GEBAVER cit. diff. c. 1. §. 9.

q) GROTIVS de Iure belli et pacis lib. 2. C. 5. §. 1; Meyer in gesellſ. Recht §. 108. und ACHENWALL in iure nat. p. 11. §. 53.

oder doch auf keinem solchen, der für das vollkommene natürliche Recht gehöret. Bleiben wir also bey unserm angenommenen Fundament der elterlichen Gewalt; so müssen wir auch behaupten, daß den Eltern, da sie durch eine gemeinschaftliche gleiche Handlung den Kindern das Leben geben, auf eine gleiche Art die elterliche Gewalt zustehe *r*). Es irren daher diejenigen, welche der Mutter allein diese Gewalt geben *s*), wie andere, welche dem Vater den größten Theil beilegen *t*). Es kann aber schon im natürlichen Zustand eine Ausnahme hierinne statt finden, wenn nämlich durch Verträge ein Ehegatte seine Rechte in Ansehung der Kinder dem andern zum Theil überläßt; und ebenso wohl kann in bürgerlichen Staaten hierinne durch die willkürlichen Gesetze etwas besonders verordnet werden. Weil nun bey uns gültige Gesetze vorhanden, welche die Rechte, die nach der Vernunft beyden Eltern zustehn, genauer bestimmen, und überdies dem Vater gewisse Rechte, mit Ausschluß der Mutter geben; so

r) ACHENWALL am ang. O. IO. AVG. HENR. VLRICH in initiis philosophiae iusti, §. 443. M. s. a. nach CARL MATTH. DAEGENER de aequali parentum auxilio; *Lipsi.* 1723.

s) HOBBES am ang. O. und LEYSER specim. 18. med. 1.

t) Dahin gehören Grotius und Pufendorf am ang. O.

so können wir die väterliche Gewalt, welche bey uns statt hat *u*), mit einigen andern Rechtsgelehrten in die natürliche und bürgerliche eintheilen. Die natürliche väterliche Gewalt *x*), worunter wir den Innbegriff von Rechten verstehen, die selbst nach dem Naturrecht statt haben, und welche durch die willkührlichen Gesetze nur genauer bestimmt worden sind *y*), stehet beyden Eltern zu, und zwar sowohl in Ansehung der ehelichen, als unehlichen Kinder *z*). Es ist zwar wahr, daß bey uns uneheliche Kinder keiner erlaubten Handlung ihr Daseyn zu danken haben, und scheint daher, daß den Eltern über solche Kinder selbst diese Art der väterlichen Gewalt abgesprochen werden müsse. Allein wir haben nicht nöthig, deshalb unsere Meinung zu ändern; denn die willkürlichen Gesetze lassen weislich den Eltern über ihre unehlichen Kinder

u) GVNTH. ALB. RENZ mixtura iuris romani et germanici in materia patriae potestatis; *Halae* 1759. (recus.) FERD. AVG. HOMMEL de vsu hodierno patriae potestatis romanae in foris Germaniae, *Lipſ.* 1732.

x) Herr Prof. AVG. FRID. SCHOTT diss. de indole potest. pat. ex iuris nat. principiis, *Lipſ.* 1766.

y) Hr. Hofr. IO. LVD. SCHMIDT in instit. iuris ciu. §. 664; HOMMEL cit. diss. §. 93.

z) IO. BALTH. WERNHER diss. de iure parentum et liberorum secundum ius nat. §. 16; IO. LVD. schmidt cit. §.

diejenigen Rechte, welche die natürliche väterliche Gewalt ausmachen, damit die Verbindlichkeiten, welche sie dergleichen Eltern auflegen, desto sicherer erfüllt werden können. Nach dem natürlichen Rechte aber haben Personen, die ausdrücklich oder stillschweigend einig worden sind, außer der Ehe Kinder zu zeugen, eben die Rechte über solche Kinder, welche denen zustehn, die in der Ehe Kinder erzeugt haben; der Unterschied zeigt sich blos darinne, daß die letztern weit mehrere Rechte und Verbindlichkeiten wegen des Ehevertrags in Rücksicht der Kinder gegen einander haben, als die erstern. Die bürgerliche väterliche Gewalt hingegen, welche in gewissen Rechten besteht, welche die bürgerlichen Gesetze blos dem Vater in Ansehung der Kinder geben, stehet auch heutiges Tages nur dem Vater und zwar über die ehelichen Kinder zu *a*); denn es würde unschicklich seyn, Personen, welche durch unerlaubte Handlungen Kinder erzeugt haben, die Vorzüge, welche diese Art der väterlichen Gewalt enthält, zu geben. Die bürgerlichen Gesetze können aber teutsche oder römische seyn; denn in wiefern die letztern auf unsere Verfaßung passen, und weder durch geschriebene, noch un-

a) §. 10. Instit. de adopt. STRYK in vsu mod. lib. 1 tit. 6 §. 3. et 7. IO LVD. SCHMIDT cit. l. IO. CASP. NAEVII diss. de patria potestate et eius principali caussa, legitimo matrimonio, *Viteb.* 1704.

ungeschriebene Gesetze aufgehoben worden sind, müssen wir, wegen ihrer Aufnahme, ihre Gültigkeit anerkennen. Daher finden noch viele Würkungen der väterlichen Gewalt nach römischen Gesetzen bey uns statt *b*), und können wir denenjenigen nicht beipflichten, welche behaupten, daß auch nicht einmal ein Schatten von der römischen väterlichen Gewalt bey uns teutschen übrig sey *c*). In der That läßt sich für ein solches Behaupten gar kein vernünftiger Grund auffinden, wenn wir uns nicht unbefugter Weise ein gewisses gesetzgebendes Ansehn beilegen wollen; denn daraus, daß einige römische Verordnungen von der väterlichen Gewalt nicht anwendbar seyn, kann noch kein Schluß auf alle gemacht werden. Es irren daher auch diejenigen Rechtsgelehrten, welche in den Gedanken stehen, daß bey uns ohne Unterschied die Rechte der väterlichen Gewalt beyden El-

b) STRYK cit. l. HOPP in vsu hod. ad tit. I. de patria potestate; CARPZOV p. II, c. IO; HVBER in praelect ad Instit. tit. de pat. potestate §. 3; HOMMEL cit. diss. §. 62.

c) Dahin gehören unter andern THOMASIVS ad tit. Inst. de pat. pot. p. 35; et ius Boruss. §. 8; Ebenderselbe in diss. de vsu pract. tit. Inst. de p. potest. c. 2. §. I. GYPHAN in comment. ad §. 2. Inst. de pat. potest. GVDELIN de iure Nou L. I c 13 §. 5; GROENEWEGEN de LL. abrogatis ad tit Inst. de pat. potest. p, 35.

tern zuständen; denn dieses läßt sich, nach dem, was wir vorausgeschickt haben, zwar von der natürlichen, aber nicht bürgerlichen väterlichen Gewalt behaupten. Der Verfaßer des zum Grunde gelegten Lehrbuchs, ist selbst auch der Meinung gewesen; allein er hat sich an mehrern Orten widersprochen.

§. 138.

Die natürliche väterliche Gewalt begreift zwey Hauptrechte, wohin

1) das Recht gehöret, die Kinder zu erziehen, das heißt, über ihre Handlungen dergestalt zu ordnen, daß ihre Wohlfahrt befördert werde. Weil sich dieses Recht darauf gründet, daß die Eltern den Kindern ihr Daseyn gegeben haben; so ist es ein vollkommenes Recht, vermöge dessen sie von jeden dritten verlangen können, daß er ihnen darinn keinen Eintrag thue, auch alle Mittel, ohne welche die Erziehung nicht geschehen kann, zu brauchen befugt sind. Ob nun aber auch die Eltern eine Verbindlichkeit haben, die Kinder zu erziehen, darüber ist schon sehr viel gestritten worden, und wird noch täglich viel darüber geschrieben und gesprochen *d*). Ohne uns lange mit diesem gelehr-

d) CARL GODOF. ITTIG de obligatione reciproca parentum atque liberorum ad alimenta

gelehrten Schnickschnack aufzuhalten, wollen wir unsere Gedanken so kurz hierüber zu erkennen geben, daß wir die nöthigen Grundsätze zugleich bemerken. Ehegatten selbst sind ohne Zweifel einander die vollkommene Verbindlichkeit schuldig, ihre Kinder zu erziehen, und können daher einander hierzu anhalten. Der Grund hiervon liegt in dem Ehevertrag, und fällt also bey solchen weg, die ohne eine eheliche Verabredung zusammen gelaufen sind, und Kinder erzeugt haben. Außer Zweifel ist es auch, daß den Eltern gegen ihre Kinder und zwar ohne Unterschied, gegen eheliche sowohl als uneheliche eine unvollkommene Verbindlichkeit der Art obliege; denn wir müssen so viel zur Vollkommenheit, als möglich ist, in der Welt beyzutragen suchen. Allein vollkommnen ist diese Verbindlichkeit nicht *e*), wenn wir uns Menschen auffer-

ta praestanda, *Lipſ.* 1709; IO. GOD. BAVER de patre ad liberos alendos obligato, *Lipſ.* 1727; IO. GVIL. LANGE de obligatione educandi sobolem *Halae* 1736; GVIL. GRASS de alendis liberis, *Lugd. Bat.* 1736; HERM. ERN. RVMPEL de iuribus, quae liberis competunt, *Erf.* 1759; IOAN. GVST. SEYFFERT diſſ. de ordine alimentorum partui maxime ex sponsa nato iure sanguinis praestandorum, *Viteb.* 1778.

e) GROTIVS lib. II. C. 7. §. 4; ACHENWALL p. II. §. 57; VLRICH cit. lib. §. 441.

ausserhalb einen bürgerlichen Staat denken *f*). Denn so lange zwischen Eltern und Kindern keine Handlungen vorfallen, wodurch den Eltern vollkommene Verbindlichkeiten aufgelegt werden, so lange liegen ihnen blos solche ob, die sie gegen andere Menschen haben. Gleichwie nun ein Mensch gegen den andern, wenn nicht Handlungen, als Verträge und Beleidigungen, darzwischen kommen, nur negativische Verbindlichkeiten hat, das heißt, solche die dahin gehen, daß etwas unterlassen werden soll, aber keine affirmativischen, daß heißt, soche, die darinn bestehn, daß etwas gethan werden soll; so hat es auch gleiche Beschaffenheit mit den Verbindlichkeiten der Eltern gegen ihre Kinder; denn der Umstand, daß die Kinder den Eltern ihr Daseyn zu danken haben, enthält nach der Vernunft keinen Grund zu einer vollkommenen Verbindlichkeit. Soviel aber ist gewiß, daß nach positiven Gesetzen von dem Recht der Eltern ihre Kinder zu erziehen, die vollkommene Verbindlichkeit ein Correlat ist *g*), und daß also schon hierinne die

f) Das Gegentheil behaupten unter andern PUFENDORF lib. IV. C. XI. §. 4; COCCEJI ad cit. GROTII locum; Feder im Lehrbuch der praktischen Philosophie §. 47. des Rechts der Natur; SEYFFERT cit. l. §. 1. et 2.

g) L. 1. §. 15. et 16. L. 5. §. 1. et L. 5. D. de agnos. et alendis liberis; HOMMEL cit. diss. c. 1. §. 4.

die willkührlichen Gesetze dem natürlichen Recht mehrere Bestimmungen geben. Solche Verordnungen sind auch weite, weil, da es leichter ist, Kinder zu machen, als zu erziehen, der Staat sonst mit unnützen und schlechten Mitgliedern würde überhäuft werden. Aus diesem Recht und Verbindlichkeit nun fliesen wieder andere. Dahin gehöret

α) das Recht und die Verbindlichkeit den Kindern gleich von ihrer Geburth Alimente zu geben, wenn sie von den ihrigen nicht erhalten werden können *h*). Diese heißen natürliche, wenn ein Kind ohne dieselben nicht leben kann; standesmäsige oder bürgerliche, wenn sie nach dem Stand der Eltern eingerichtet werden *i*). Diejenigen welche eine vollkommene natürliche Verbindlichkeit annehmen, die Kinder zu erziehen, sind unter sich selbst darinnen nicht einig, ob sie auf eine standesmäsige Erziehung gehe, oder nicht. Einige behaupten das erstere *k*), andere nehmen das letztere an *l*); wir aber brauchen

h) L. 23. D. de alim. et cib. legat. L. 5. §. 7, 19. D. de agnos. lib. L. 3, 4. Cod. de alend. lib.

i) IO. HENR. MEIER de alimentis, *Erf.* 1691.

k) Glafey im Recht der Vernunft, S. 1191.

l) Höpfner in d. a. B. §. 161. N. 3.

chen uns in diesen Streit gar nicht einzulassen, weil wir von gar keiner solchen vollkommenen Verbindlichkeit, die im Naturrecht gegründet, etwas wissen. Die bürgerlichen Gesetze aber sorgen in Ansehung der ehelichen Kinder für eine standesmäsige Verpflegung, welche bis dahin dauren soll, daß diese Kinder sich selbst den Unterhalt verschaffen können *m*); die unehlichen aber sollen mit natürlichen Alimenten zufrieden seyn *n*). Zuerst hat der Vater diese Verbindlichkeit auf sich. Kann dieser sie nicht erfüllen, so kommt bey ehelichen Kindern die Reihe an den väterlichen Großvater, und erst alsdenn, wenn auch dieser die Kräfte hierzu nicht hat, muß die Mutter diese Verbindlichkeit über sich nehmen *o*); hingegen bey unehlichen Kindern verhält es sich ganz anders, indem, wenn der Vater arm ist, die Mutter und der mütterliche Großvater für die Alimente sorgen müssen *p*).

β) Ge-

m) L. 5. §. 7. D. de alendis lib.

n) NOV 89. C. 12. §. 6; AVTH. ex complexu Cod. de inc. nupt.

o) L. 5. §. 2. et 3. L. 8. de Agnos. et al. lib. NOV 117. c. 7.

p) L. 5. §. 4. de agnos. et al. lib. Wider das, was ich von der Verbindlichkeit den Kindern Aliment.

β) Gehöret auch dahin das Recht, Ehrerbietung von den Kindern verlangen zu können q). Wollte man den Eltern nicht dieses Recht geben; so würden sie auch nicht im Stande seyn, ihre Erziehungspflicht zu erfüllen. Daher.

a) konnten bey den Römern die Kinder ihre Eltern ohne Erlaubniß nicht vor Gericht fordern r). Weil aber bey uns keine Privatforderung vor Gericht statt findet, sondern die Vorladung durch den Richter geschicht; so ist keinem Zweifel unterworfen, daß heutiges Tages Kinder ihre Eltern ohne vorhergegangene Erlaubniß verklagen, und eine Citation wider sie auswürken können; es wäre denn, daß durch Provinzialgesetze etwas besonders bestimmt wäre s).

b) Kön-

ment. zu geben gesagt habe, läßt sich einiges einwenden, wovon ich aber in dem Titel de agnos. et al. lib. reden werde. Man sehe einstweilen nach I. C. RÜDIGER de avo paterno ad alimenta nepoti illegitimo praestanda obstricto, *Erf.* 1729. C. G. KNORR de alimentis a matre liberis praestandis, *Hal.* 1725.

q) L. 2. D. de Iustit. et iur. L. 5. Cod. de pat. potest.

r) §. 12. *Instit.* de act.; L. 4. D. et L. 3. Cod. de in ius voc.

s) Dieses finden wir in dem Würtenbergischen Landrecht p. I. tom. II. §fin. und in *iure Pruten.* lib. I, tit. XIV. art. 6. §. 6.

b) Können daher die Kinder keine solche Klage, welche die Ehrlosigkeit nach sich zieht, oder doch den guten Ruf schmälert wohin besonders die Betrugsklage (actio doli) gehöret, wider die Eltern anstellen *t*). Verschiedene behaupten zwar, daß diese Verordnung des römischen Rechts, die blos das natürliche Recht genauer bestimmt, heutiges Tages keinen Gebrauch habe, weil es nicht gewöhnlich sey, den Nahmen der Klage auszudrücken, und man daher nicht wisse, ob es eine Betrugsklage oder eine Actio in Factum sey *u*). Allein es ist dieses eine seltsame Meinung, indem die Angebung des Nahmens der Klage keinen Einfluß auf die Klage selbst hat; sondern eine Klage, der Nahme mag angegeben seyn oder nicht, immer die nämliche bleibt. Ueberdies kann auch der Kläger dadurch, daß der Beklagte die Einrede der nicht zuständigen Klage vorschützt, indirecte genöthiget werden, den Nahmen der Klage anzugeben *x*). Man kann auch nicht einwenden,

t) L. 11. §. 1. D. de dolo malo L. 2. D. qui et aduerſ. quos.

u) GROENEWEGEN de LL. abrog. ad L. 2. D. de dolo malo.

x) HOMMEL in der a. E. §. 66.

wenden, daß heutiges Tages die Betrugsklage und andere ähnliche nicht mehr die Ehrlosigkeit nach sich zögen *y*); denn dieses ist noch nicht ausgemacht, und wenn es auch als richtig angenommen werden könnte, so würde es dennoch unserer Meinung nicht entgegen stehen, weil wenigstens der gute Ruf durch dergleichen Klagen geschmälert wird. Daher bleibt es eine ausgemachte Sache, daß auch noch heutiges Tages keine solche Klage angestellt *z*), wohl aber an statt derselben die Actio in Factum erwählt werden kann, bey welcher alle Umstände vorgetragen werden, wie bey jenen Klagen, nur daß man sich der Worte: Ehrlosigkeit und Betrug, enthält *a*). Es ist daher lächerlich, wenn schiefköpfigte Richter, eine Klage, in welcher mit deutlichen Worten das Fundament auf einen Betrug gesetzt ist, zu einer Action in Factum machen

chen

y) Dahin gehört THOMASIVS de vsu act. poen. c 3. §. 15, 16. et ad tit. D. de dolo malo.

z) BRVNNEMANN ad L. 5. D. de in ius vocat. und ad L. 11. und 12. D. de dolo malo; COCCEII in iur. controuerso, tit. de dolo malo quaest 9; STRYK in vsu moderno, ad tit. de in ius vocat. § 2. et al. HOMMEL a. a. O.

a) L. 11. D. de dolo malo; HOMMEL a. a. O.

chen wollen. Was ich nun von der Betrugsklage gesagt habe, das gilt auch von der Einrede des Betrugs *b*). Man muß daher die Worte mäsigen und die Sache selbst so vortragen, daß man sich des Worts, Betrug, enthält.

c) Können auch daher die Eltern verlangen, daß man die Kinder nicht zwingen soll, wider sie ein Zeugniß abzulegen *c*). Nach dem Gerichtsgebrauch aber nimmt man die Fälle aus, da man die Wahrheit nicht anders herausbringen kann, oder die Eltern selbst mit einander streiten *d*).

d) Dürfen die Kinder ohne Einwilligung der Eltern sich nicht verheirathen; jedoch geht, wie wir in der Folge hören werden, des Vaters Wille vor *e*).

γ) Muß man auch zur natürlichen väterlichen Gewalt das Recht rechnen, die Kinder zu züchtigen, indem sonst Eltern nicht im Stande seyn würden, ihre Erziehungspflicht

b) L. 4. §. 16. D. de dol. mali except. HOMMEL cit. diss. §. 67.

c) L. 4. et 5. D. et L. 6. C. de test.

d) BERGER in elect. discept. for. tit. 27. obs. 1. n. 3; LEYSER specim. 283. med. 27; CARPZOV p. 1. c. 16. def. 57.

e) LEYSER specim. 18. med. 3.

pflicht zu erfüllen. Da aber dasselbe die Besserung der Kinder zur Absicht haben soll, so müssen auch die Eltern solche Züchtigungsmittel brauchen, die auf die Besserung abzwecken. Widerrechtlich ist also die Züchtigung, wenn dadurch das Kind um seine Gesundheit gebracht, oder ihm wohl gar eine Krankheit dadurch zugezogen wird, die den Uebergang aus der Zeitlichkeit in die Ewigkeit befördert. Widerrechtlich ist auch die Züchtigung, wenn, obwohl dem Kind nicht an seiner Gesundheit geschadet wird, sie doch der zu befördernden Wohlfahrt des Kindes entgegen ist. Hieraus läßt sich auch beurtheilen, ob die Eltern ihre Kinder vermöge dieses Züchtigungsrechts in das Zuchthauß bringen können. Mir ist nicht bekannt, daß ein Rechtsgelehrter leugne, daß mit richterlicher Genehmigung dieses geschehen könne; allein es fehlt nicht an solchen, welche den Eltern, ohne Darzwischenkunft der richterlichen Genehmigung, dieses Recht absprechen. Sie berufen sich auf den L. 3. Cod. de pat. pot. und auf den L. 5. ad L. Pompeiam de parricid.; es stehn aber diese Gesetze nicht entgegen, indem der erstere von einer Strafe redet, die einem Kind zuerkannt werden soll; der andere aber den Eltern untersagt, grausam gegen ihre Kinder zu seyn. Wir

müssen daher vielmehr so sagen: wenn zur Strafe das Kind ins Zuchthauß gebracht werden soll, so muß es durch öffentliches Ansehn geschehen; hingegen können die Eltern mit Genehmigung des Aufsehers des Zuchthaußes, ihre Kinder in der Absicht, sie zu bessern, ins Zuchthauß bringen, ohne die obrigkeitliche Einwilligung vorher zu verlangen *f*). Für ein solches Züchtigungsmittel aber kann keinesweges die so genannte Lossagung von den Kindern gehalten werden; allein wir müssen doch etwas von derselben gedenken. Leyser *g*) behauptet, daß ein Vater sich von seinen Kindern lossagen könne, giebt aber nicht an, was er darunter versteht. Andere nehmen an, eine solche Lossagung sey von gar keiner Wirkung *h*). Allein dieses ist alles zu unbestimmt. Wenn Eltern erklären, daß sie sich von ihren Kindern lossagen wollen, so erklären sie entweder zugleich, daß sie dieselben nicht mehr als ihre Kinder ansehen wollen, oder nicht, sondern bedienen sich blos des Ausdrucks, daß sie sich von ihren Kindern lossagen wollen. Wenn das erstere ist, so

f) arg. L. vn. Cod. de emend. propinq. LEYSER specim. 17. med. 3.

g) specim. 17. coroll. 3.

h) MICH. GOD. WERNHER in lert. comm. ad D. p. 40.

so können sie gar der Vortheile, die sie als Eltern haben, sich nicht mehr bedienen, weil ein jeder sich der Vortheile, die ihm zustehn, begeben kann, und eine solche Begebung diese Handlung enthält; allein von den Verbindlichkeiten, welche ihnen obliegen, werden sie dadurch nicht befreyet, weshalb ihnen auch noch immer die Rechte zustehn, welche sie zu Erfüllung dieser Verbindlichkeiten nöthig haben, denn diese sind nicht zu ihrem Vortheil eingeführt und daher kein Gegenst and einer Begebung. Ist aber das letztere, so verlieren sie zwar die Vortheile nicht, welche ihnen in Ansehung ihrer Kinder zustehn, weil, da ein solcher Ausdruck auf verschiedene Art ausgelegt, und blos von den Verbindlichkeiten, welche den Eltern in Ansehung der Kinder obliegen, verstanden werden kann, derselbe, nach bekannten Rechtssätzen keine Begebung würkt; allein sie werden auch dadurch von ihrer Verbindlichkeit, welcher sie sich nicht entziehen können, nicht befreit. Daher hilft ihnen diese Entsagung nichts i).

d) Gehöret auch dahin das Recht, die Religion der Kinder zu bestimmen. Wenn

i) CARPZOV pract. nov. rerum crim. qu. 100. n. 26, 27, et 28.

die Eltern einerley Religion haben, so wird nicht leicht Streit hierüber vorfallen, sondern man erziehet gemeiniglich die Kinder in der Religion, der beyde Eltern zugethan sind; jedoch können die Eltern sich dahin vereinigen, ihr Kind zu einer andern Religion zu bestimmen, wenn nicht Gesetze vorhanden sind, welchen dieses zuwider ist. Ein Ehegatte ohne dem andern aber, ist nicht befugt, hierinne etwas besonders zu beschliesen, es mag dieses die Frau, oder der Mann seyn. Denn Personen, die einerley Religion haben, geben, wenn sie eine Ehe schliesen, und nichts wegen der Religion der Kinder ausmachen, ihre Einwilligung einander stillschweigend zu erkennen, daß die Kinder in der Religion erzogen werden sollen, zu welcher sie sich bekennen. Sollten aber die Eltern sich vereinigen, das Kind in dieser oder jener Religion zu erziehen, so kann demohngeachtet das Kind, wenn es den hierzu nöthigen Verstand hat, selbst eine Religion wählen. Für solche halten die Catholiken diejenigen, welche zum Abendmal gegangen sind, die Protestanten hingegen legen jungen Leuten nach dem zurückgelegten vierzehnten Jahre einen solchen Verstand bey *k*). Wenn die Eltern

k) CONCLVS. CORPORIS EVANG. d. 22 Apr. 1752.

tern verschiedener Religion seyn sollten, so sind entweder Gesetze vorhanden, welche bestimmen, daß die Söhne dem Glauben des Vaters, die Töchter aber dem Glauben der Mutter folgen sollen, oder nicht *l*). Bey dem ersten Falle muß man wiederum sehen, ob ein solches Gesetz als ein verbietendes Gesetz, dem vielleicht gar eine Strafe angehängt ist, angesehen werden kann, oder ob das Gesetz dieses nur bestimmt, um die Streitigkeiten zu vermeiden, welche entstehen können, wenn nichts deshalb unter Ehegatten festgesetzt ist. Wenn Gesetze von der ersten Art vorhanden sind *m*), dergleichen allerdings ein Landesherr geben kann *n*); so muß es bey der Vorschrift derselben bleiben,

l) Christian Jacob von Zwierleins Abhandlung, ob ein Landesherr befugt, eine Verordnung zu geben, nach welcher die, aus vermischten Ehen, erzeugte Kinder so getheilt werden, daß die Söhne dem Glauben des Vaters, die Töchter der Mutter folgen? Sie ist die neunte in desselben Nebenstunden.

m) Ebendesselben Abhandlung, ob ein Landesherr befugt, einer Verordnung über verschiedene Ehen, eine Strafe gegen die Uebertreter anzuhängen? Sie ist die zehnte in den gedachten Nebenstunden.

n) Ebenderselbe in der vorstehenden Abhandluug §. 3.

und die Ehegatten sind nicht einmal befugt durch Eheverträge ein anderes zu bestimmen. Denn obwohl die Unterthanen durch Verträge etwas festsetzen können, was den landesherrlichen Verordnungen entgegen ist, so leidet doch dieses eine Ausnahme, wenn eine Verordnung ein verbietendes das Beste des Staats betreffendes Gesetz in sich fasset. So ist auch im Würtenbergischen o), Darmstädtischen p), dem Amt Saarwerden q), und zu Worms r) verbothen, in Ehepacten zu bedingen, daß Kinder aus vermischten Ehen anders, als nach den Statuten erzogen werden s). Sind aber die Gesetze von der letztern Art, so haben zwar Ehegatten ein Recht, sich zu vereinigen, in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen; es bleibt aber bey der gesetzlichen Verordnung, wenn sie sich deshalb nicht verglichen haben. Und so müssen wir auch annehmen, daß in dem Fall,

o) S. die Würtenbergische Ehegerichtsordnung p. II. c. 12.

p) KOCH in opusc. iuris canon. VII. app. p. 117. seq.

q) Zwierlein a. ang. Ort.

r) Fabers alte Staatscanzley, Th. 49. S. 155.

s) MOSER de pactis et priuilegiis circa religionem, ap. II. in opusc. pag. 151.

Fall, wenn die Gesetze nichts bestimmen, die Ehegatten sich auch nicht vereinigen können, in welcher Religion die Kinder sollen erzogen werden; der Glaube des Sohnes den Begriffen des Vaters, und die Tochter den Begriffen der Mutter folge. Es ist dieses billig, vernünftig und der göttlichen Einrichtung gemäs *t*). Der Vater erzieht den Sohn, wenn er die Kinderschuhe ablegt, er führt ihn zu männlichen Arbeiten an und bildet ihn zum Bürger, die Tochter hingegen wird von der Mutter erzogen und gebildet; von diesem Unterricht aber hängt ein grosser Theil der Religionskenntnisse ab. Und so ist auch in Hessen *u*), in der Pfalz *x*), im Oettingischen *y*), und den meisten teutschen Ländern *z*) durch ein fast allgemeines Herkommen eingeführt, Kinder aus

t) Baumgarten theologische Gutachten, I Sammlung, IX St. S. 314. u. f. Zwierlein in der Abhandlung, welche die neunte in seinen Nebenstunden ist, §. 3.

u) Fabers neue Staatscanzley, T. V. Cap. VI. N. II. §. 24.

x) Struvens pfälzische Kirchengeschichte Kap. XIII. S. 1143.

y) Lünigs Reichsarchiv spic. Saec. I Th. S. 779.

z) Moser von der Landeshoheit im Geistlichen, IV B. V Cap. §. 38. S. 485. u. f.

vermischten Ehen auf eine solche Art in Ansehung des Religionsunterrichts zu theilen. Es sind zwar verschiedene, welche glauben, daß in solchem Fall, wenn Gesetze nichts bestimmen, der Vater zu ordnen habe, in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen; allein da hierinne die willkührlichen Gesetze dem Vater keinen Vorzug beilegen, und nach dem Vernunftrecht der Mutter ein Recht zusteht, die Töchter in ihrer Religion zu erziehen, so wie dem Vater in Ansehung der Söhne ein solches Recht zuerkannt werden muß; so ist, dünkt mir, diese Meinung ungegründet. Uebrigens gilt auch hier das, was ich schon vorher gesagt, nämlich daß die Kinder, wenn sie den hierzu nöthigen Gebrauch des Verstands erlangt haben, sich selbst eine Religion wählen können und daher die genommenen Maasregeln der Eltern ihnen wider ihren Willen, weiter nicht zur Richtschnur dienen *a*).

ε) Gehöret

a) M. sehe übrigens nach FRID. LVD. HÜNEFELD meditationes de iuribus et potestate parentum circa religionem liberorum, *Ienae* 1701. FRID. B. CARPZOV de eo quod iustum est circa nuptias personarem diuersae religionis, *Vit.* 1720; FRID. VLR. PFSTEL num pacta do-

c) Gehöret dahin das Recht, die künftige Lebensart der Kinder zu bestimmen *b*). Es scheint zwar, als wenn ich blos die Söhne hätte nennen sollen, weil Personen weiblichen Geschlechts nach der einmal gemachten Einrichtung mit den Handwerken, Künsten und Wissenschaften nichts zu thun haben; allein es kommt doch hier die Frage vor, ob die Töchter von den Eltern zu einer gewissen religiösen Lebensart bestimmt werden können? Sehe ich daher auf diese Frage; so gebe ich zwar zu, daß die Eltern für ihre Töchter eine gewisse religiöse Lebensart wählen können, allein letztere müssen auch darein willigen. Denn es ist nicht nur unvernünftig, Menschen zu zwingen, auf eine Art Gott zu dienen; sondern es würden auch die Eltern, wenn sie ihre Töchter zu einer solchen religiösen Lebensart nöthigen wollten, dieselben in der That strafen, wozu sie doch nicht berechtiget sind. Es können daher die Eltern ihre Töchter nicht wider ihren

dotalia, quibus cautum vt masculi patris, feminae matris religione imbuantur, sint seruanda, *Rint.* 1752; BENNER oratio de potestate patris in prolem maternis sacris addictam, *Giessae* 1761.

b) PVFENDORF de Iure nat. et Gent. lib. 6. c. 2. §. 13; IAC. FRID. LVDOVICI de iure et iurisprudentia domestica c. 3. §. 4.

ihren Willen in Klöster bringen, wenn sie auch gleich hierbey die Absicht der Erhaltung des Ansehns ihrer Familie haben sollten. Was die Söhne betrift; so können die Eltern wegen der künftigen Lebensart derselben sich vereinigen, und ihnen deshalb die nöthigen Vorschriften geben. Sollten die Eltern sich nicht vereinigen können; so kommt es hierinne vorzüglich auf den Vater an, weil dieser besser wissen muß, als die Frau, welche Lebensart der Neigung und den Eigenschaften des Sohnes angemessen ist. Uebrigens aber behält derselbe die Freiheit, sich einer andern Lebensart zu bestimmen, wenn er, nachdem er die Jahre erlangt hat, in welchen er sich selbst kennt und darüber urtheilen kann, ob sich die erwählte Lebensart für ihn schicke, finden sollte, daß seine Eltern oder der Vater bey ihrer Wahl auf seine Neigung und Seelenkräfte keine Rücksicht sollten genommen, sondern diesen zuwider ihn für diese oder jene Lebensart bestimmt haben *c*). Jedoch will ich hierdurch noch nicht behaupten, daß es bey der getroffenen Wahl des Kindes schlechterdings sein Bewenden haben müsse; sondern es kommt darauf

c) LVDOVICI cit. l. §. 4. PVFENDORF cit. l. §. 12. HÜNEFELD cit. tract. capit. 3. §. 21; STRVV decis. Sabbath. 1. 8.

darauf an, ob einmal dasselbe nach seinen Seelenkräften und andern Eigenschaften bey der erwählten Lebensart fortkommen kann, oder nicht. Wenn das letztere ist, so muß ihm Vorstellung gethan werden, und es sich auch dazu verstehen, eine andere Wahl, der dieses nicht entgegen steht, zu treffen, und nun gilt das, was ich von dem ersten Fall sagen werde. Nämlich, wenn das Kind die Eigenschaften hat, die bei der von ihm erwählten Lebensart vorausgesetzt werden; so muß man dem erklärten Willen des Kindes sich nicht widersetzen, wenn die Eltern den Aufwand, welcher wegen der erwählten Lebensart nöthig ist, ohne beträchtlichen Schaden, machen können, oder von dem eigenen Vermögen des Kinds derselbe bestritten werden kann, oder andere Mittel ausgefunden werden, wodurch der Schade und Nachtheil, den die Eltern leiden könnten, vermieden werden; ausserdem aber muß das Kind eine andere Lebensart, die den Umständen der Eltern angemessener ist, ermählen. Hieraus läßt sich die Frage beurtheilen, ob, wenn die Eltern ihr Kind zu einem Handwerk oder Kaufmannschaft bestimmt haben, dasselbe aber den Wissenschaften sich widmet, die Eltern verbunden seyn, das, was sie deshalb nöthig haben, herzugeben, oder die

Schul-

Schulden, welche, weil die Eltern dem Kind nichts gegeben, haben gemacht werden müssen, zu bezahlen? — Einige bejahen diese Frage schlechtweg *d*); andere verneinen sie *e*), und endlich überlassen einige die Sache dem Ermessen des Richters *f*). Allein es ist keine von diesen verschiedenen Meinungen gegründet; sondern wir sagen vielmehr so: In den Fällen, da das Kind mit Recht gewählet hat, indem seiner Wahl nichts von dem entgegen stehet, was wir vorher bemerkt haben, sind die Eltern allerdings schuldig, dem Sohne soviel, als er nöthig hat, zu geben, und daher auch verbunden, die Schulden zu bezahlen, welche nothwendiger Weise sowohl wegen des Lebensunterhalt, als der Studien, haben gemacht werden müssen, weil er von den Eltern das, was nöthig gewesen ist, nicht empfangen hat *g*). Wenn hingegen der Sohn ohne Recht gewählet hat; so liegt den Eltern eben so wenig eine Verbindlichkeit ob, den Aufwand der Studien dem

d) CAROCIVS de remed. contra sent. exc. 57. n. 8.

e) DONELLVS ad L. 5. Cod. ad SCt. Macedon.

f) LAVTERBACH in compend iur. tit, de SCt. Macedon.; LVDOVICI cit. diss. §. 5.

g) Wir werden hiervon auch noch besonders in dem Titel de SCto Macedoniano handeln.

dem Sohne zu geben, als die gemachten Schulden zu bezahlen, wenn man diejenigen ausnimmt, welche der nöthige Lebensunterhalt verursacht hat; denn diesen waren ja die Eltern dem Kind auf allen Fall schuldig *h*.)

2) Gehört dahin das Recht, gewisse Dienste von den Kindern zu verlangen. Es ist nicht nöthig zu erinnern, daß hier von solchen Kindern die Rede sey, die noch unter der väterlichen Gewalt stehen, weil wir dieses Recht zu den Würkungen der väterlichen Gewalt rechnen *i*). Leyser glaubt ohne Grund, daß dieses Recht blos dem Vater, und nicht der Mutter zustehe *k*); denn die Erziehung, wozu beyde Eltern nach dem natürlichen Recht befugt sind, und welche beyden nach den willkührlichen Gesetzen als Verbindlichkeit obliegt, giebt auch beyden ein Recht, den Kindern vorzuschreiben, was sie thun sollen, damit sie vom Müßigang abgehalten und zum Fleiß gewöhnt werden. Jedoch kommt es bey den Diensten des Sohnes

h) I. B. WERNHER de libera facultate in eligendo vitae genere liberis permittenda, *Vit.* 1715.

i) L. 10. de obs. parent. et patronis praestandis; LEYSER spec. 17. med. 2.

k) am ang. Ort.

nes vorzüglich auf den Vater an, hingegen bey den Diensten der Tochter muß der Wille der Mutter vorgehn, wenn nicht besondere Umstände eine Ausnahme nöthig machen; denn nach den Sitten der gesitteten Völcker hat an der Erziehung der Tochter die Mutter mehr Antheil, als der Vater, und findet das Gegentheil bey Söhnen statt. Welches sind nun aber die Dienste, welche die Eltern von ihren Kindern verlangen können? — Eh wir diese Frage beantworten, müssen wir vorher die gewöhnliche Eintheilung dieser Dienste mitnehmen. Sie sind entweder solche, die eine erlernte Kunst oder auch Profeßion erfordern, oder nicht. Jene nennt man **gekünstelte Dienste** (operas artificiales), diese aber **ungekünstelte**, welche wiederum in **häußliche** (oeconomicas operas), wenn sie bey der Haushaltung geleistet werden, und in **Liebesdienste** (operas officiales), wenn sie ausserdem aus dankbaren Gemüth verrichtet werden. Die ungekünstelten Dienste können die Eltern verlangen und die Kinder sind nicht berechtiget, dafür etwas zu fordern oder bey der Erbschaft der Eltern eine Rechnung deshalb zu machen, um für den übrigen Geschwistern etwas voraus zu verlangen; denn dafür erhalten sie Alimente. Z. B. Weil die

Mut-

Mutter schwächlich ist, so hat die Tochter die Wirthschaft geführet, oder sie hat die Mutter viele Jahre in ihrer Krankheit gewartet. Künstliche Dienste hingegen können nach der Meinung unsers Verfaßers und anderer *l)* in dem Fall die Eltern verlangen, wenn sie ihnen Alimente geben; nach der Meinung Leysers *m)* aber können dergleichen Dienste die Eltern gar nicht fordern. Ich glaube, daß weder die eine, noch die andere Meinung unbestimmt richtig sey, sondern ein Unterschied gemacht werden müsse, ob die Kinder wegen ihrer Fähigkeit, gekünstelte Dienste zu thun, würden im Stande gewesen seyn, sich unter andern Menschen ihren Unterhalt zu verschaffen und die Eltern verlangt haben, daß sie bey ihnen bleiben sollen, oder nicht. Im ersten Fall haben sie entweder fremden Personen gekünstelte Diensten geleistet, oder den Eltern. Wenn jenes ist, so gehört das, was sie durch ihre künstlichen Dienste erworben haben, zu ihrem quasicastrensischen Peculium; wenn ihnen auch die Eltern Alimente gegeben haben. Z. E. der Sohn, welcher sehr gut mahlt, will unter fremden Leuten sein Glück versuchen;

l) LOBETHAN in syst. elem. iur. priu. §. 718.
m) specim. XVII. medit. II.

chen; allein die Eltern verlangen, daß er bey ihnen bleiben soll. Er thut es, und erwirbt nun verschiedenes mit seiner Mahlerey. — Eben so kann auch das Kind, wenn es auf diese Art den Eltern gekünstelte Dienste geleistet hat, für dieselben etwas verlangen, und es zu den quasicastrensischen Peculium rechnen, und wenn es auch Alimente von den Eltern erhalten hat; denn diese würde es auch von andern bekommen haben. Z. B. der Vater, welcher ein Kaufmann ist, verlangt von seinem Sohne, der auch die Kaufmannschaft gelernet hat, daß er bey ihm bleiben und ihm in der Kaufmannschaft als Handelsdiener beystehen soll; der Sohn versteht sich auch dazu, und vertritt einige Jahre die Stelle eines Ladendieners bey seinem Vater. Bey des letztern Ableben entsteht zwischen ihm und den übrigen Geschwistern Streit, indem die letztern dem erstern dafür, daß er dem Vater so viele Jahre beygestanden hat, nichts verwilligen wollen. — Allein ich billige hierinn Leysers Meinung, nach welcher sie dazu verbunden sind. — Ist aber das letztere, nemlich daß die Kinder, ohngeacht ihrer Fähigkeit, durch gekünstelte Dienste etwas zu erwerben, nicht würden unter fremden Menschen fortgekommen seyn; so gehöret allerdings das,

was sie erwerben, den Eltern, wenn ihnen dieselben müssen von ihrem Vermögen Alimente geben, sonst aber nicht. Unter dieser Bestimmung trete ich unserm Verfaßer bey. Uebrigens aber irrt Leyser, wenn er an dem angeführten Ort behauptet, daß zwar der Vater ein Recht habe, von den Kindern Dienste zu verlangen, nicht aber die Mutter, denn dieses ist eine Würkung der natürlichen väterlichen Gewalt, die beiden Eltern zusteht.

e) Gehört auch das Recht dahin, die Herausgabe der Kinder von demjenigen, der sie zurückhält, zu verlangen. Eine eigentliche Vindicationsklage ist es nicht, die in diesem Fall statt hat, allein hiervon mehr an einen andern Ort.

2) Ist ein Hauptrecht, der natürlichen väterlichen Gewalt, die Güther der Kinder gewißermasen zu benutzen; nemlich α) inwiefern der Aufwand der Erziehung davon bestritten werden soll n). Ich will hiermit nicht behaupten, daß die Rechte der Eltern in Ansehung der Güther der Kinder bey uns so eingeschränkt wären; sondern damit nur soviel sagen, daß, wenn die willkührlichen Gesetze nichts verordnen, alsdenn den El-

n) Der Herr G. R. NETTELBLADT in iurisprud. nat. p. 2. §. 552.

tern ein solches Recht in Ansehung der Güther der Kinder zustehe. Da dieses Recht die natürliche väterliche Gewalt mit sich bringt; so haben es Mutter und Vater. Wenn wir daher bey dem folgenden Hyhen annehmen, daß nur der Vater und nicht die Mutter den Niesbrauch habe, der in den römischen Gesetzen jenem allein gegeben ist; so schliesen wir hierdurch dieses Recht der Mutter nicht aus. Es kann also die Frau nach dem Tode des Mannes, soviel von den Einkünften der Güther der Kinder verlangen, als die Erziehung derselben erfordert, wenn ihr gleich in den Landesgesetzen oder Statuten der Niesbrauch nicht ausdrücklich gegeben wird; genug, daß ihr jenes Recht der natürlichen väterlichen Gewalt nicht genommen ist. Jedoch wird vorausgesetzt, daß die Mutter die Erziehung der Kinder über sich habe, und nicht vielleicht wegen besonderer Umstände dieselbe einer andern Person anvertrauet werden müssen, wohin wir aber keinesweges die Schliesung einer zweiten Ehe rechnen dürfen. Nun entsteht die Frage, ob, wenn sie die Vormundschaft über ihre Kinder nicht hat, ihr dennoch in jener Absicht, nemlich den Erziehungsaufwand bestreiten zu können, die Verwaltung gewißer Güther der Kinder gelassen werde, oder ob ihr der Vormund, soviel als sie nöthig hat, geben müsse? Nach meiner Mei-

nung

kann man das eine oder das andere thun. Allein, wenn das erstere beliebt wird, so muß sie so, wie ein anderer Verwalter, Rechnung ablegen, und kommt den Kindern der Ueberfluß zu gute. Bey diesen Umständen verhält es sich mit der Mutter in Ansehung der Nutzungen der Güther der Kinder ganz anders, als wie mit dem Vater, wenn er den Niesbrauch, welchen ihm die willkührlichen Gesetze geben, an den Güthern der Kinder ausübt. β) Können auch die Eltern die Güther der Kinder benutzen, um sich zu erhalten, wenn sie sich sonst ihren Unterhalt nicht verschaffen können. Denn, da sie ein Recht haben für die Erziehung der Kinder zu sorgen, dieses aber nicht möglich seyn würde, wenn sie sich dieses Erhaltungsmittel nicht sollten bedienen können; so kann ihnen auch jenes Recht nicht abgesprochen werden. Aus dem nun, woraus ich dieses Recht herleite, ergiebt sich, daß die Eltern es nur so lange ausüben können, als die Erziehung sie hierzu berechtiget. Die willkührlichen Gesetze aber haben überhaupt den Kindern eine Verbindlichkeit, ihre Eltern in Fall der Noth zu erhalten, aufgelegt; ja sie haben diese Verbindlichkeit so festgesetzt, daß sie auch so gar gegen verbrecherische Eltern erfüllt werden soll o). Verachten sie auch die Gesetze und werden gottlos, so blei-

o) L. 73. §. 1. D. de Iure Dot.

ben sie doch Eltern *p*); das ist die Sprache der römischen Gesetze. Wir reden aber hiervon an einem andern Ort *q*). Ausser diesen Rechten lassen sich noch andere denken, die ebenfalls zur natürlichen väterlichen Gewalt gehören, indem die willkührlichen Gesetze einige, aber nicht alle genauer bestimmen. Also schliese ich dadurch daß ich nur diese nenne. andere gar nicht aus, welche sonst noch das Vernunftrecht beyden Eltern giebt, wenn auch die willkührlichen Gesetze nichts hiervon gedenken.

§. 138. *b*

Die bürgerliche väterliche Gewalt, welche dem Vater allein zusteht *r*), begreift folgende Rechte:

1) Das

p) NOV. 12. c. 2.

q) Da ich hier von der Verbindlichkeit der Kinder, ihre Eltern zu erhalten, rede; so muß ich noch etwas zu der Verbindlichkeit der Eltern, ihren Kindern Alimente zu geben, nachhohlen. Ich habe gesagt, sie sey nach dem natürlichen Recht unvollkommen; allein dieses muß mit der Einschränkung verstanden werden, es wäre denn, daß die Kinder durch die Ansübung der väterlichen Gewalt behindert würden, sich selbst Alimente zu verschaffen.

r) L. 1. tit. IX. *Inst.* de pat. potest. L. VIII. tit. 47. Cod. de pat. pot.

1) Das Recht den Kindern einen Vormund im Testament zu ernennen *s*). Wenn daher der Vater seinen Kindern einen Vormund ernennt hatte, so bedurfte es, der Regel nach, keiner Bestätigung, weil dieses in Kraft der bürgerlichen väterlichen Gewalt geschehen war. Einige behaupten, daß auch der Mutter ein solches Recht zugestanden habe, und berufen sich deshalb auf verschiedene Gesetze *t*). Allein es erhellet aus denselben blos soviel, daß der Mutter, so wie einer jeden andern Person *u*), alsdenn das Recht einen Vormund dem Kind zu ernennen, zustehn soll, wenn dasselbe im Testament zum Erben eingesetzt wird; und dennoch soll ein solcher Vormund bestätiget werden. Es kommt daher der Mutter dieses Recht der bürgerlichen väterlichen Gewalt nicht zu; woran auch heutiges Tages nicht zu zweifeln ist, weil wir weder ein geschriebenes, noch ungeschriebenes teutsches Gesetz haben, welches das Recht, so das römische Recht nur dem Vater giebt, auch der Mutter beilegt. Dagegen könnte man einwenden, daß, weil heutiges Tages alle Vormünder bestätiget werden müßten, kein Unterschied mehr hierinne

s) L. 1. de testam. tut.

t) Das sind L. 4. D. de test. tut. und L. 2. D. de Confirm. tut.

u) L. 4. D. de confirmando tut.

unter Vater und Mutter statt fände, indem der von dem Vater ernennte Vormund so gut bestätiget werden müßte, als wie derjenige, welchen die Mutter im Testament angeordnet hat. Es scheint zwar, daß aus dem, was ich eben angeführt habe, jene Folge gezogen werden könne; allein, man kann, wenn man es genauer untersucht, sie nicht für richtig erkennen. Denn wenn auch, welches niemand leugnet, bey uns ein jeder Vormund von der Obrigkeit bestätiget werden muß, und also in sofern es einerley ist, ob der Vater oder die Mutter einen Vormund im Testament ernennt hat; so läßt sich doch noch ein gewisser Unterschied hier denken, wenn wir annehmen, wie wir annehmen müssen, daß der Vater in Kraft der bürgerlichen väterlichen Gewalt, an welcher die Mutter keinen Antheil hat, seinen unmündigen Kind einem Vormund ernennen könne. Denn *a)* kann daher der Vater dieses Recht ausüben, wenn er auch sein Kind im Testament enterbt, weil ihm der Gebrauch des Rechts der Enterbung die Rechte der väterlichen Gewalt nicht nehmen kann *x)*; hingegen die Mutter ist hierzu nicht befugt, weil ihr die Gesetze dieses Recht nur in sofern geben, als sie ihr Kind zum Erben einsetzt *y)*. Der Grund, warum ihr in ei-

new

x) L. 4. D. de testam. tut.
y) Lege cit.

nem solchen Fall die gedachte Befugnis zugestanden wird, liegt darin, weil ein Testamentmacher gleichsam ein Gesetzgeber in Ansehung dererjenigen ist, denen er in seinem Testament Vortheile zukommen läßt. Das ist auch die Ursach, warum die Gesetze einem jeden andern unter dieser Bestimmung ein solches Recht geben. β) Wenn der Vater seinem unmündigen Kind einen Vormund im Testament ernennt hat, dasselbe aber umgestosen wird; so besteht demohngeachtet die Vormundschaftsbestellung, wenn nur sonst dem ernannten Vormund nichts entgegen steht z), welches bey der Mutter sich ebenfalls anders verhält, indem, wenn ihr Testament nicht besteht, auch weiter keine Rücksicht auf die von ihr in demselben geschehene Ernennung eines Vormunds braucht genommen zu werden.

2) Begreift sie auch das Recht, den Kindern pupillarisch zu substituiren, das heißt, ihnen auf den Fall einen Erben zu ernennen, wenn sie in der Unmündigkeit versterben sollten. Da das Fundament dieses Rechts die bürgerliche väterliche Gewalt ist *a*); so kann

z) L. 3. D. de confirmando tutore vel curatore.

a) L. 2. pr. D. de vulgari et pup. substitutione; pr. *Inst.* de pupillari subst.

es der Mutter nicht zustehn *b*). Zwar kann die Mutter, wenn sie ihr Kind zum Erben einsetzt, auf den Fall sich einen andern Erben ernennen, wenn ihr Kind in der Unmündigkeit versterben sollte *c*); allein das ist noch keine pupillarische Substitution, denn sie ernennt hier zu ihrem Vermögen einen andern Erben, aber nicht zum Vermögen des Kindes, wenn es dergleichen hat. Also bekommt zwar der auf die Art von ihr ernennte Erbe ihr Vermögen, aber nicht das des unmündigen Kindes, welches aber bey der pupillarischen Substitution ganz anders ist. Z. B. Sagt der Vater, wenn mein Sohn in der Unmündigkeit verstirbt, so soll Titius sein Erbe seyn; so erhält Titius in einem solchen Fall das Vermögen, welches das Kind von dem Vater ererbt und auch sonst noch besessen hat. Sollte aber die Mutter den Worten nach ganz pupillarisch substituiret haben, indem sie, wenn ihr Kind in der Unmündigkeit sterben sollte, demselben einen Erben ernennt hat; so ist alsdenn die Substitution so, wie vorhin gedacht worden,

zu

b) SAM. *de* COCCEII in iure controu. lib. 28. tit. 6. quaest. 10. §. 296. CARL FRID. WALCH in introd. in controu. iuris ciuilis p. 152. CARPZOV p. III. const. 8. def. 1, 2, 12. STRYK in vsu mod. D. tit. de vulg. et pup. subst. §. 1. HOPP ad pr. Inst. de pup. subst. SCHILTER exercit. 38. §. 93.

c) L. 33. D. de vulg, et pupill. subst.

zu verstehen, also nur auf das Vermögen welches das Kind von ihr erhalten hat, zu erstrecken; denn man muß ihren Worten nicht mehr Würkung beylegen, als sie den Gesetzen nach haben können. Da nun auch dieses Recht der bürgerlichen väterlichen Gewalt, weder durch ein geschriebenes noch ungeschr. teutsches Gesetz, der Mutter gegeben worden ist; so können wir auch heutiges Tages von dem römischen Recht nicht abgehen und daher der Mutter dieses Recht, den Kindern pupillarisch zu substituiren, nicht beilegen. Daher müssen auch die Folgen, welche sonst noch daraus, daß dieses ein Recht der bürgerlichen väterlichen Gewalt ist, gezogen werden, bey uns statt haben. So ist z. B. eine Folge hiervon, daß der Vater, wenn er auch das Kind enterbt, demselben dennoch pupillarisch substituiren kann. Die Mutter hingegen kann in einem solchen Fall gar nicht substituiren; denn sie kann nicht sowohl ihrem Kind, als sich auf den Fall, wenn das Kind in der Unmündigkeit verstirbt, einen andern Erben ernennen. Hat sie daher schon, indem sie ihr Kind enterbt hat, sich einen andern Erben ausersehen; so fällt auch die vorher gedachte Substitution weg. Eine andere Folge ist, daß nach geschehener Emancipation der Vater dieses Rechts sich nicht mehr bedienen kann.

3) Ge-

3) Gehört auch dahin das Recht, vermöge dessen der Vater als eine Person mit seinem Kinde in gewissen Fällen angesehn wird. Diejenigen, welche den Grund der Einheit zwischen Vater und Kind darinne finden, daß die Kinder in Absicht auf den Vater Sachen gewesen wären, wohin unser Verfaßer mit vielen andern gerechnet werden muß, können hierinne unserer Meinung nicht seyn, weil es ausgemacht ist, daß sie dafür bey uns nicht können gehalten werden. Allein da wir in vorhergehenden behauptet haben, daß wegen der genauen Verbindung, in welcher Kinder mit ihrem Vater gestanden haben, eine Einheit zwischen Vater nnd Kind angenommen worden sey, und dieser Grund auch noch bey uns sich denken läßt; so haben wir dafür gehalten, daß auch noch bey uns dieselbe in den Fällen statt haben müsse, in welchen die Gesetze sie annehmen. Es stehen aus diesem Grund dem Vater verschiedene Rechte zu, auf welche die Mutter, auch bey uns, keine Ansprüche machen kann, weil sie ihr kein allgemeines teutsches Gesetz giebt. Unter andern können dahin folgende gerechnet werden:

a) Daß der Vater durch das Kind noch weit kräftiger etwas erwerben kann, als durch eine dritte Person. Bey den Römern war dieses ein großes Recht, weil

durch

durch eine dritte Person, die nicht in der väterlichen oder herrschaftlichen Gewalt war, nichts erworben werden konnte. Allein wenn wir als richtig annehmen können, wie die meisten Rechtsgelehrten behaupten *d*), daß nach einer allgemeinen gesetzlichen Gewohnheit auch ein dritter für mich gültig sich etwas versprechen lassen könne *e*); so giebt dieses Recht einem Vater keinen großen Vorzug.

β) Können wir auch dahin rechnen, daß das Kind seinen Vater, so lange es unter der väterlichen Gewalt stehet, nicht verklagen kann, gleichwie überhaupt wegen gedachter Einheit kein Vertrag und Klage zwischen ihnen statt findet *f*). Im vorhergehenden habe ich zwar behauptet daß heutiges Tages Kinder ihre Eltern ohne vorhergegangene Erlaubniß der Obrigkeit verklagen könnten; allein ich redete daselbst blos

d) Es giebt doch verschiedene, die dieses leugnen, wohin unter andern HOMMEL cit. diss. §. 79. et MENCKEN in vsu theoret. pract. Inst. tit. de inut. stip. §. 3. gehören.

e) THOMASIVS in notis ad Inst. tit. de inut. stipulat. p. 220. BRVNNEMANN ad L. 25. D. de pact. n. 3; MEVIVS p. IV. decis. 112. SCHILTER in exercitationibus, exercit.

f) L. 4. et 11. D. de iud. L. 2. §. 6. Inst. de inut. stipulat. L. 1. §. 1. D. de donat.

blos von der natürlichen väterlichen Gewalt, die beyden Eltern gemein ist, und setzte nicht eben einen Vater, der auch die bürgerliche väterliche Gewalt hat, voraus. Zwar fehlt es nicht an Rechtsgelehrten, wie man aus dem schliesen kann, was ich von der Einheit des Vaters und der Kinder schon gesagt habe, welche unsrer Meinung widersprechen; allein wir können ihnen andere entgegen setzen, die uns beistimmen g). Es ist daher rathsam, daß, wenn ein Vater mit seinem Sohn einen Vertrag schliesen will, er ihn in Ansehung dieser Handlung aus der väterlichen Gewalt losgiebt. Dieses thut er stillschweigend, wenn er bey der Obrigkeit darum nachsucht, daß seinem Kinde zu der Handlung ein besonderer Curator möchte bestellt werden h).

y) Wird mit Grund hierher auch das Recht gerechnet, daß ein Vater die Sachen der Kinder im Gericht verhandeln kann. Er braucht daher keine Vollmacht, ja er hat nicht einmal nöthig auf einen zu vermuthen

g) HOPP ad §. 6. Inst. de inut. stipulat. PASCHALIS de vir. pat. pot. p. I. c. 4. LEYSER specim. 21. med. 5; HEIMBVRG difficillima emancipationis capita §. 48. u. f. HOMMEL cit. diss. §. 82.

h) LEYSER cit. l.

thenden Auftrag sich zu berufen *i*). Auch dieses Recht steht heutiges Tages nur dem Vater und nicht der Mutter zu.

d) Dürfen wir auch hierher rechnen, daß, gleichwie die Kinder die elterliche Erbschaft, wenn sie ohne gethane Erklärung, sie haben zu wollen, sterben, auf andere vererbfällen, auch der Vater die Erbschaft seines Kinds, in Ansehung derer er sich nicht erkläret hat; sie annehmen zu wollen, auf andere, wenn er stirbt, vererbt *k*). Jedoch ist wahr, daß man heutiges Tages dieses auch alsdenn annimmt, wenn die Kinder, da ein solcher Fall vorkommt, nicht mehr unter der väterlichen Gewalt gestanden haben, ja man wendet das, was von dem Vater behauptet worden ist, auch auf die Mutter an. Hiervon aber an einem andern Ort.

4) Gehöret auch zur bürgerlichen väterlichen Gewalt das Recht, vermöge dessen ohne des Vaters Einwilligung dem Kinde, das noch unter der väterlichen Gewalt steht, kein Anlehn gegeben werden darf, indem sonst, wenn gegen

i) L. 1. Cod. de bonis mat.; HOMMEL cit. diss. §. 41. et 80.

k) COCCEII in iure controu. L. V. tit. II. L. 25. §. 3; BRVNNEMANN ad L. 2. D. de cast. pecul. HOMMEL cit. diss. §. 84.

gegen den Vater geklagt wird, dem Klagenden der Macedonianische Rathschlus entgegen gesetzt werden kann, an dessen Nutzen und Gebrauch um so weniger gezweifelt werden kann, da derselbe nicht nur vormals in Teutschland durch ausdrückliche Gesetze, seinem Hauptinnhalt nach, ist gebilliget worden *l*); sondern auch derselbe häufig angewendet *m*), und noch mehr ausgedehnt worden ist.

5) Gehört auch dahin das Recht, das paganische Peculium der Kinder zu benuzen *n*). Die Mutter kann vermöge der natürlichen väterlichen Gewalt so viel Nuzen aus den Güthern der Kinder ziehen, als die Erziehung derselben erfordert; allein dem Vater gehören vermöge der väterlichen Gewalt alle Nuzungen von dieser Art des Peculiums, und ist daher derselbe nicht verbunden, Rechnung von diesen Nutzungen abzulegen, wozu

l) M. s. n. LINDENBROG Cod. LL. antiq. capit. 225. lib. 7. die *Constitutionem* RVDOLPHI II. d. a. 1589, welche wir beym STRYK in vsu mod. tit. ad St. Maced. §. 3. finden.

m) TITIVS in iure priu. L. IV. c. 8. §. 8; BERGER oecon. iur. lib. 3. tit 2. §. 2. not. 6 et 9; BRVNNEMANN ad L. 1. seq. D. et C. ad St. Maced.; SCHILTER ad Pandectas exercit. 27. §. 71; STRYK in vsu mod. lib. 14. tit. 6. §. 1 seq. CARPZOV decis. 256 n. 1. et 2 Const. X. p. II. def. 16, 17. HOMMEL cit. diss. §. 87.

n) L. 6. pr. Cod. de bonis, quae liberis,

wozu die Mutter, wenn ihr die Verwaltung gelaßen wird, gehalten ist, weil ihr vermöge der natürlichen väterlichen Gewalt nicht mehr gehöret, als sie zu Erziehung der Kinder nöthig hat, wenn nicht in besondern Gesetzen ein anders verordnet ist. Hierbei ist folgendes zu bemerken:

a) Ob wohl dem Vater der Niesbrauch in Ansehung der Güther der Kinder nach der Gesezen, vermöge der bürgerlichen väterlichen Gewalt zustehet; so kann doch derjenige, von welchem die Kinder die Güther erwerben, hierinn eine Aenderung treffen, und verordnen, daß der Vater den Niesbrauch nicht haben solle. Jedoch leidet dieses eine Ausnahme in Ansehung des Pflichttheils, welcher den Kindern gehöret, von welchen schlechterdings dem Vater der Niesbrauch gebühret *o*). So kann daher z. B. die Frau in ihrem Testament verordnen, daß ihr Mann von den Güthern, welche sie ihren Kindern hinterläßt, den Niesbrauch nicht haben solle; allein den Pflichttheil muß sie doch ausnehmen. Eben so verhält es sich, mit den Güthern, welche die Grosmutter ihren Enkeln hinterläßt. Der Grund hiervon ist vernünftig.

o) Arg. NOV 117 l. 1, ff. AVTH. excipitur Cod. de bonis, quae liberis.

tig. Nämlich weil der Erblaßer das, was er als Pflichtheil gewißen Personen zu hinterlaßen verbunden, denenselben nicht entziehn kann, sondern ihnen schlechterdings hinterlassen muß; so ist er auch nicht befugt, die besondern Rechte, welche in Ansehung dieses Theils statt haben, abzuändern, weil sie als Folgen zu betrachten sind. Es kann daher keine Mutter in ihrem Testament verordnen, daß ihr Kind nur den Pflichtheil bekommen, hiervon aber ihr Mann den Niesbrauch nicht haben solle. Und wenn auch diejenige Person, welche dem Kind einen Pflichtheil zu hinterlassen verbunden, demselben mehr hinterlaßen wolte, als der Pflichttheil ausmacht; so würde sie dennoch zum Nachtheil des Niesbrauchs, welcher dem Vater des Kinds an dem Pflichttheil zustehet, nichts verordnen können *p*).

β) Braucht der Vater auch nicht einmal Caution, wie ein anderer, der den Niesbrauch hat, zu machen; sondern er ist davon frei, wenn er nicht in den Verdacht kommt, daß er die Güther der Kinder durch-

p) BERGER in resolut. Lauterb. p. 241; BRVNNEMANN ad L. 25. Cod. de inoffic. test.; SCHAVMBVRG in not. ad. STRVVII iurisprud. rom. germ. lib. II. tit. XI. aphor. 5.

durchbringe. Entsteht ein solcher Verdacht wider ihn, so kann er zu Leistung einer Caution, wodurch die Kinder wegen ihres Vermögens Sicherheit erhalten, angehalten werden. Solte er aber nicht im Stande seyn, eine solche Caution zu leisten; so muß eine andere Person zum Verwalter des Vermögens der Kinder bestellt werden, von welcher er das, was nach Abzug des nöthigen Aufwands übrig ist, erhält. Hierauf zusehen, ist Pflicht der Obrigkeit; wenn sie aber diese Pflicht beobachten, so ist es nicht nöthig, nach dem Tode einer Frau ihrem Manne die Verwaltung der Güther der Kinder zu entziehen und einen Curator zu bestellen.

γ) Da die Gesetze dem Vater blos den Niesbrauch in Ansehung des adventizischen Peculiums der Kinder geben; so kann derselbe auch nur solche Rechte, die der Niesbrauch giebt, ausüben. Wenn daher das adventizische Peculium aus verzerlichen Dingen — rebus fungibilibus — besteht; so hat er die Rechte, welche der sogenannte Quasiniesbrauch giebt, und kann also nach seinem Gefallen darüber ordnen; nur muß er, wenn der Niesbrauch zu Ende ist, eben soviel und von eben der Art ersetzen. z. B. Wenn das adventizische Peculium in Gelde bestehet. Machen

hingegen das adventizische Peculium unverzerliche Sachen aus; so hat der Vater in Ansehung der Disposition über daßelbe alle die Rechte und Verbindlichkeiten, welche der wahre Niesbrauch giebt. Es ist daher eine Veräußerung desselben, welche nicht aus Nothwendigkeit, um dasjenige zu leisten, was dem Kinde nach der Erwerbungsart des Peculiums obliegt, ungültig *q*), und kann von demselben als ungültig angefochten werden. Alsdenn aber kann das Kind dieselbe nicht umstoßen, wenn es Erbe des Vaters worden ist *r*). Zwar behauptet **Schaumburg** *s*) das Gegentheil, und beruft sich auf einen rechtlichen Ausspruch der ienaischen Schöppen; allein es ist seine Meinung ungegründet, und wenn sie auch von mehrern Schöppen in ihren rechtlichen Aussprüchen angenommen worden wäre. Denn der Erbe kann die Handlungen seines Erblaßers, da er mit ihm eine Person ausmacht, nicht anfechten; er würde auch, wenn er als ein Dritter die Handlung des Erblaßers anfechten wolte, dasjenige, was er auf eine solche Art erhielte, vermittelst der ihm als Erben

q) L. 8. §. 4. Cod. de bonis, quae liber.
r) BRVNNEMANN ad L. 1. Cod. de bonis mat. n. 14.
s) am ang. Ort.

Erben obliegenden Gewährsleistung den andern wieder zurückgeben müßen.

d) Wenn auch der Vater zur zweiten Ehe schreiten solte, so verliert er dadurch keinesweges den Niesbrauch an dem adventizischen Peculium der Kinder; denn diese Handlung zieht den Verlust der väterlichen Gewalt nicht nach sich, wenigstens haben wir kein Gesez, so dieses verordnet, folglich ist noch immer der Grund vorhanden, warum dem Vater jenes Recht zusteht. Ein anders aber ist es

e) Wenn eine Emancipation erfolgt, welche allerdings den Verlust des dem Vater an dem adventizischen Peculium der Kinder zuständigen Niesbrauchs nach sich ziehet *t*). Ob aber in einem solchen Falle der Vater eine Belohnung für die Emancipation erhalte, werden wir an einem andern Ort untersuchen.

ζ) Auch dieses Recht des Niesbrauchs steht nach den römischen Gesetzen dem Vater allein und nicht der Mutter zu. Da wir nun kein geschriebenes gemeines teutsches

t) L. 3 fin. Cod. ad SCtum Tertullianum. AEM. LVD. HOMBERGK de bonis aduentitiis liberis sui iuris factis a patre restituendis; *Marb.* 1758.

Gesez haben, welches der Mutter dieses Recht beilegt; so müßen wir das römische Recht auch in Ansehung dieses Umstands zur Regel annehmen. Wahr ist aber, daß viele Stadtgeseze und Landrechte *u*) der Mutter ein solches Recht geben *x*).

Wenn

u) Würtenbergisches Landrecht Th. 4, Tit. 6; Nassauische Landesordnung, Th. 4, Kap. 7; Pfälzisches Landrecht, Th. 4, Tit. 13 u. 15; Badensches Landrecht Th. 6, Tit. 6, 7 u. 8; Solmsches Landrecht Th. 2, Tit. 28; Churcöllnische Rechtsordnung Tit. 8, §. 6; Triersches Landrecht Tit. 8, §. 6; Hennebergische Landesordnung Th. 3. Tit. 4. Kap. 12 u. 15; Gothaische Landesordnung Th. 3, S. 259; Altenburgische Landesordnung Th. 3. S. 622. Zellisches Stadtrecht Tit. 16; Jenaisches Stadtrecht.

x) Man sehe übrigens von dieser Materie nach, WOLFGANG AD. LAVTERBACH de vsufructu paterno, *Tub.* 1652, MICH. HEN. GRIEBNER de vsufructu legitimae patri non adimendo, *Lipſ.* 1706; IAC. FRIDR. LVDOVICI de tacita prohibitione vsusfructus paterni, Halae 1716; AVG. DE BALTHASAR de vsufructu paterno in feudis filiorum familias, *Gryph.* 1741; CARL ANT. BRAVN de vsusfructus parentum in bonis liberorum genuino fundamento, *Ienae* 1743; HENR. BROCKES de vsufructu patris in bonis liberorum maxime feudalibus; *Ienae* 1747. CARL HOFFMANN de vsufructu parentum statutario, *Alt.* 1749; AEM. LVD. HOMBERGK de diuerso iure patris in peculio liberorum aduentitio pro diuersa liberorum aetate, *Marburg* 1753.

Wenn dieses ist, so muß man genau auf den Grund sehen, aus welchem der Mutter daßelbe gegeben wird. Hiervon aber im teutschen Rechte.

§. 139.

Die bürgerliche väterliche Gewalt wird durch die Ehe, Legitimation und Adoption erworben. Denn ist einer von mir in einer rechtmäßigen Ehe gezeugt worden; so liegt der Grund meiner väterlichen Gewalt über ihn, in der Ehe. Wenn hingegen derselbe von mir außer der Ehe erzeugt worden ist, ich will aber die väterliche Gewalt über ihn erlangen; so muß ich mich einer Legitimation bedienen. Solte sich endlich ein Mensch in meiner väterlichen Gewalt befinden, der gar nicht von mir gezeugt worden; so muß der Grund davon in einer Adoption liegen. Es ist also

Die erste und gewöhnlichste Art, die väterliche Gewalt zu erwerben, eine rechtmäßige Ehe, das heißt, eine solche Ehe, welche den Gesezen gemäs geschloßen worden ist *y*). Uebrigens kann die Ehe eine wahre und auch vermeintliche seyn *z*), wohin z. B. gehöret, wenn ein

y) pr. et § vlt. INST. de pat. potest. L. 3, 4, 5, 6. D. de his, qui sunt sui vel alieni iuris.

z) LAVTERBACH in collegio theoretico practico; lib. I. tit. 6. §. 8.

Mann mit eines andern Frau in guten Glauben eine Ehe schliesset *a*). Der Grund aber, warum die Ehe die väterliche Gewalt wirkt, ist darinn zu suchen, weil Eheleute ein Recht haben, Kinder zu zeugen, und dasjenige, was durch meine erlaubte Handlung zur Wirklichkeit kommt, meiner Gewalt unterworfen wird. Bey dieser Art nun die väterliche Gewalt zu erwerben, gilt die Rechtsvermuthung *b*), daß derjenige Vater sey, welcher es der Ehe nach ist *c*). Diese Vermuthung findet so lange statt, bis das Gegentheil erwiesen wird, welchen Beweis diejenige Person führen muß, die das Gegentheil behauptet. Verschiedene nehmen zwar an, daß kein strenger Beweis erfordert werde, wenn das Kind diese Vermuthung anfechte; allein es ist diese Meinung irrig, indem nicht blos zum Besten des Kinds, sondern auch des Vaters und der Mutter diese Rechtsvermuthung welche selbst die Natur der Sache giebt, ist eingeführet worden. Hieraus folgt also:

a) Daß dem Vater das Recht der väterlichen Gewalt nicht genommen werden kann, wenn auch die Frau behauptet, daß das Kind nicht von ihm, sondern von einer andern Person sey, und sie sich auf diese Art für eine Ehebrecher-

a) STRYK in vſu mod. D. tit. de ritu nupt. §. 37.
b) L. 5. D. de in ius vocat.
c) Pater eſt, quem nuptiae demonſtrant.

brecherin erkläret *d*), denn ein Geständnis schadet nur demjenigen der es gethan hat, aber nicht einem dritten *e*).

β) Ergiebt sich nicht weniger hieraus, daß selbst die Ueberzeugung der Frau, daß sie des Ehebruchs schuldig sey, diese Rechtsvermuthung nicht aufhebe; denn diese Ueberführung, daß die Frau mit einem andern, als ihrem Manne, sich fleischlich vermischt habe, enthält noch keinen Beweis, daß der Mann der mit seiner Frau den ehelichen Beischlaf ausüben konnte, wenn er wollte, nicht auch um die Zeit des Ehebruchs mit ihr zu thun gehabt habe. Es stößt daher eine solche Ueberführung die Rechtsvermuthung, die der Mann für sich hat, nicht um.

γ) Muß eben dieses behauptet werden, wenn die Mutter die Versicherung, daß das Kind nicht von ihrem Manne sey, eidlich erhärtet hat *f*). Denn der Eid ist etwas accessori-

 sches

d) C. 1. X. de Confessione.

e) L. 11. §. 9. D. ad L. Iul. de adult. Zwar redet hier Papinian von dem Kind, welchem eine solche Ueberzeugung nicht schaden könne; allein der Grund dieser Verordnung paßt auch auf den Vater. VOET in comm. ad D. tit. de his qui sunt sui vel alieni iuris, §. 8.

f) LAVTERBACH in colleg. th. pr. tit. de his, qni sunt sui vel alieni iuris §. 9. MOLLENBEC n. 4. h. t.; MICH. GOD. WERNHER in leß. comm. ad D. lib. 1. tit. 6. §. 6.

sches vom Geständnis, und kann daher, wenn jenes unwirksam ist, von keiner Wirkung seyn. Eben dieses

d) findet statt, wenn die Frau unter den Geburtsschmerzen versichert hat, daß das Kind nicht von dem Manne sondern von einer andern Person sey, und dieses Geständnis nicht wiederrufen hat g). Denn wenn auch ein solches Geständnis, wenn noch andere Umstände hinzu kommen, eine Anzeige wieder den Ehebrecher machet; so kann doch um so weniger dem Recht des Manns hierdurch geschadet werden, weil die Frau sich allezeit irren kann. Sie denkt vielleicht, weil sie mit einem andern zu thun gehabt hat, der Mann sey nicht Vater zu ihrem Kinde, da er es doch in der That ist. Nicht weniger folgt e) hieraus, daß dadurch jene Vermuthung nicht aufgehoben werde, wenn darthan wird, daß das Kind demjenigen, welchen die Ehe als Mann anzeigt, unähnlich, und hingegen mit einer andern Person eine Aehnlichkeit, oder daß die Frau eine lange Zeit kein Kind mit ihrem Manne gezeugt habe *h*). Denn welcher im Kopf gesunde Mensch solte wohl heutiges Tages den Beweis des Vaters eines Kinds hieraus zu nehmen, sich einfallen laßen. Wohl aber

g) LEYSER specim. XIV. med. 4.
h) GAIL lib. 2. obs. 97. n. 10 et 15.

d)

§) fält die angeführte Vermuthung weg, wenn bewiesen wird, daß derjenige, welcher, der Ehe nach, Vater eines Kindes ist, es nicht sey. Denn die Gesezze legen ihr die besondere Eigenschaft, daß sie durch einen Beweis nicht solte umgestosen werden können, nicht bey. Meiner Meinung nach muß, um einen solchen Beweis zu führen, dargethan werden, daß der Mann zur Zeit der zu vermuthenden Schwängerung der Frau nicht ehelich beygewohnt habe, oder daß derselbe zu dieser Zeit gänzlich untüchtig gewesen sey, Kinder zu zeugen. Die Beweismittel sind a) Zeugen, welche entweder das erstere oder leztere aussagen; jedoch, wenn durch sie die Untüchtigkeit bewiesen werden soll, so müssen sie auch solche Personen seyn, die, den Gesezzen nach, hierüber glaubhaft urtheilen können. Dieses sind Aerzte. b) Urkunden aus welchen entweder das eine oder das andere erhellet; allein auf diese Art wird selten der Beweis geführet werden können.) c) Gehöret auch mit zu diesen Beweismitteln die Besichtigung; sie ist aber niemals allein hinlänglich; sondern, wenn durch dieselbe dargethan wird, daß der Mann untüchtig, so muß doch auch zugleich aus andern Umständen sich ergeben, daß diese Untüchtigkeit schon zur Zeit der zu vermuthenden Schwängerung vorhanden gewesen sey. Endlich d) gehöret auch hierher die Eideszuschiebung.

Zwar

Zwar kann dem Manne nicht unbestimmt auf die Art der Eid zugeschoben werden, daß er nicht Vater zu einem Kinde sey; denn dieses würde zu vielen falschen Eiden Anlaß geben *i*) sondern über einem oder dem andern von den angeführten Umständen. Man kann nicht einwenden, daß dem Manne die ihm vorgeworfene Untüchtigkeit zur Beschimpfung gereichen würde; denn eines Theils kann ihm die Untüchtigkeit zu keiner wahren Beschimpfung gereichen, andern Theils kommt auch hierauf nichts an *k*), denn nur ein Zeuge ist nicht verbunden, etwas auszusagen, was ihm zur Schande gereichet *l*). In Ansehung dieses Beweises aber ist doch folgendes zu bemerken: *α*) Es bedarf des Beweises nicht, wenn der Mann seine Untüchtigkeit, oder daß er zur Zeit der zu vermuthenden Schwängerung mit seiner Frau nichts zu thun gehabt habe, eingestehet; jedoch versteht sich dieses mit der Einschränkung, wie aus dem, was ich vorher angeführt habe, sich ergiebt, daß keinesweges sein Geständnis dem Kinde schaden könne, eben so wenig, als das Geständnis der Mutter. *β*) Wenn die Frau dem Mann, daß das in der Ehe erzeugte Kind von ihm sey, streitig

i) HOMMEL rhapf. quaeft. obf. 428.
k) Ebenderselbe obf. 262.
l) Denn von diesem Fall ist die Regel zu verstehen: *nemo propriam turpitudinem confiteri tenetur.*

tig gemacht hat; so kann doch der von der Frau geführte Beweis dem Kind nicht schaden; denn die Entscheidung einer Streitsache, wenn sie auch rechtskräftig worden ist, bringt einem Dritten keinen Nachtheil, wenn nicht, welches wir hier nicht annehmen, der Fall vorhanden ist, wo ein Dritter die Handlungen eines andern genehmigen muß. Dieses müßen wir γ) auch sogar alsdenn behaupten, wenn Mann und Frau sich dahin vereinigen, daß das in der Ehe erzeugte Kind kein eheliches sey. Es kann lezteres vielmehr einer solchen Vereinigung ungeachtet, auf die Rechte Ansprüche machen, die ehelichen Kindern in Ansehung ihrer väterlichen Ascendenten zustehen, und sich auf jene mehrmal angeführte Vermuthung so lange berufen, bis es eines andern ist überführet worden; δ) Wenn endlich zwischen dem Kind und dem Vater über diesen Gegenstand solte Streit geführet worden seyn und das Kind verlohren haben; so kann dieses der Mutter und in anderer Rücksicht der Frau nicht nachtheilig seyn; sondern auch sie kann noch immer, weil es ihr zum Nachtheil gereichet, woran wohl niemand zweiflen wird, von unserer Vermuthung Gebrauch machen.

§. 140.

Die zweite Art die väterliche Gewalt zu erlan-

erlangen ist die Legitimation *m*). Nach dem römischen Rechte ist sie eine Handlung, wodurch uneheliche Kinder die Rechte der ehelichen erhalten und in die väterliche Gewalt kommen. Sie war keine sogenannte feierliche Handlung im römischen Verstand indem sie zu einer solchen Zeit eingeführet wurde, da diese nicht mehr üblich waren. Ob aber diese Legitimation vermittelst

m) Francis. Hottomann de spuriis et legitimatione, in eius disputationum iuris civilis volumine vno, *Lugd.* 1569; HENR. BOCERI disput. de legitimatione; in illius disput. iurid; MART. MÜLLER de iure legitimandi, *Giessae* 1656; DAN. CLASENII diss. de iure legitimationis, *Mugd.* 1656; GEORG AD. STRVVII disput. de legitimatione, *Ienae* 1657; IO. *van* BVYTENHEM disput. ad §. 13. Inst. de nuptiis, *Lugd. Bat.* 1709; CHRIST. THOMASII diss. de vsu practico doctrinae Institutionum de legitimatione Halae 1713. IO. DRVYFF disput. de legitimatione, LVGD. BAT. 1716; IAC. DAN. RESTEAV disput. de legitimatione, *Vltraj.* 1716. IER. EBER. LINCKII diss. de legitimatione, *Argent.* 1723; CORN. GODINI diss. de legitimatione, *Vltraj.* 1733; GEORG. IORDENS in binis diss. de legitimatione, beym FELLENBERG vol. II. p. 325. seq. GEO. ERID. KRAVSII theses de legitimatione et adoptione *Vitemb.* 1748. Außer diesen haben auch von dieser Materie gehandelt FRANCISCVS SARMIENTO lib. I. sel. interpret, c. 5, 6, 7, 8, FRANCIS. *de* AMAYA lib. I. obs. iur. ciuilis c. 4. DESIDERIVS HERALDVS lib. I. rerum et quaest. iuris c. 4, BASILIVS PONCE de matrimonio, lib. XI.

mittelst einer Rechtserdichtung geschehe, ist ein Umstand, worüber viel gestritten wird. Einige, wohin auch unser Verfasser gehöret, behaupten dieses *n*). Andere machen einen Unterschied unter einer retrotractivischen und einfachen Rechtserdichtung, und sagen so *o*): Bei einer jeden Legitimation geschieht eine Rechtserdichtung; denn man nimmt an, daß die Kinder ehelich seyn, die doch außer der Ehe geboren sind, und Rechtserdichtung besteht eben darinn, daß man etwas mögliches für wahr hält, was doch nicht wahr ist. Diese Fiction kann man eine einfache nennen, denn sie geschicht bei jeder Legitimation. Hiervon aber muß man die retrotractivische unterscheiden, welche bei der Legitimation die durch die Ehe geschicht statt findet. Wenn ich nemlich uneheliche Kinder gezeugt habe und ihre Mutter heurathe, so werden die Kinder durch die Ehe legitimiret. Hier hatte man die retrotractivische Fiction; denn man fingirte, daß zur Zeit der Conception und Geburt der Kinder schon eine rechtmäsige Ehe unter den Eltern statt gefunden habe; man schob die Ehe zurück bis auf die Zeit der Conception, und daher bekam sie diesen Nahmen. Noch andere nehmen gar keine Fiction bei der Legitimation

n) Auch ist dieser Meinung IO. GOTTL. HEINECCIVS in elem. pand. p. I. § 155.

o) Ludw. Julius Fried. Höpfner in seinem Commentar über die Heineccischen Institutionen, §. 136.

mation an *p*), und diesen trete ich bei. Die römischen Rechtsgelehrten zur Zeit der freien Republik hatten oft solche Erdichtungen nöthig, weil sie Sätze annahmen, die den Gesezzen entgegen waren, und gleichwohl es nicht scheinen solte, als wenn sie von den Gesezzen abgiengen. Allein nicht von diesen, sondern von den Kaisern wurde die Legitimation, wie wir bald hören werden, eingeführt; diese aber konnten gewißen Kindern Rechte der ehelichen beilegen, ohne anzunehmen, daß sie in der Ehe geboren worden wären. Da sie nun dieses gethan haben, ohne zu fingiren, daß solche Kinder in der Ehe geboren worden wären; so sehe ich nicht ein, aus welchem Grund man behaupten will, daß eben vermittelst einer Erdichtung die Legitimation geschehe. Es bedarf weder einer einfachen, noch einer retrotractivischen *q*).

§. 141.

In Ansehung der Legitimation können wir

1) auf

p) IO. CHRIST. HENR. DE SELCHOW in elementis iuris rom. publici et priuati, §. 519.

q) Man sehe jedoch nach VOLKMANN in diss. de legitimatione partus a parentibus sedulo occultati §. 10, und J. J. Prehn, ob die Legitimation außer der Ehe erzeugter Kinder sich in einer römischen Erdichtung gründe? Rostock 1777.

I) auf den Ursprung derselben sehen. Weder zur Zeit der freien Republik, noch unter den erstern Kaisern ist die Legitimation üblich gewesen, sondern erst unter Kaiser Constantin und seinen Nachfolgern kam sie auf. Wolte man vor den Zeiten dieses Kaisers ein Kind in seine väterliche Gewalt bringen, so mußte man es entweder arrogiren *r*), oder durch den Weg der Dispensation dasselbe seiner väterlichen Gewalt unterwerfen *s*). Dieses konnte nicht nur unter den Kaisern, sondern auch zur Zeit der freien Republik geschehen. Anfänglich mußte bei einer solchen Dispensation *t*) dasjenige beobachtet werden, was bei Gebung eines Gesezzes nothwendig war, bis daß endlich der Senat das Recht, Dispensationen ohne Zustimmung des Volks zu ertheilen, an sich brachte *u*). Von einem ordentlichen Weg, uneheliche Kinder zu legitimiren, finden wir vor Constantins Zeiten keine Spuren, sondern erst dieser Kaiser verordnete, daß, wenn ein Mann seine Concubine heirathen würde, die mit ihr erzeugten Kin-

r) Davon redet der L. vlt. D. de adoptionibus wie selbst die Rubrik giebt.

s) Hiervon redet der L. 57. §. 1. D. de ritu nuptiarum.

t) Dieses hieß, lege soluere.

u) ASCON. PAEDIANVS ad orat. pro Corn, p. 132.

Kinder, welche natürliche genennt wurden, die Rechte der ehelichen erhalten und der Vater die väterliche Gewalt erlangen solte *x*). Durch diese Verordnung suchte Constantin den Concubinat zu schwächen, und die Bürger zu Schliesung ordentlicher Ehen anzureizen *y*). Denn da der Concubinat so sehr eingerißen war, daß auch ehrbare Weibspersonen kein Bedenken trugen, Concubinen zu werden; so suchte er die Eltern, welchen die ehelichen Kinder behäglicher seyn mußten, als die natürlichen, durch diese Wohlthat, aus natürlichen Kindern eheliche machen zu können, dahin zu bringen, den Concubinat, worinne sie bisher gelebt hatten, in eine ordentliche Ehe zu verwandeln. Und damit er seine Absicht desto eher erreichen möchte, schränkte er das Recht der natürlichen Kinder, aus den Testamenten ihrer Eltern etwas erwerben zu können, außerordentlich ein *z*), und gab auch nur denenjenigen diese Wohlthat, die bereits in Concubinat lebten *a*). Das leztere könnten wir freilich

x) Auf diese Verordnung, welche nicht mehr vorhanden ist, beruft sich ZENO in L. 5. Cod. de naturalibus liberis.

y) HERALDVS lib. I. quaest. iur quotid. c. 4. §. 2. IVST. HENN. BOEHMER de legitimatione ex damnato coitu natorum §. VII.

z) L. I. Cod. Theod. de naturalib. lib.

a) GOTHOFRED ad L. I. Cod. Theod. de natur. liberis; IO. GOTTL. HEINECCIVS in elemen-

freilich gut beweisen, wenn die Constantinische Verordnung noch vorhanden wäre; allein, ob uns wohl dieselbe abgeht, so ist doch deswegen unsere Meinung wahrscheinlich, weil Kaiser Zeno, welcher verschiedene Absichten, die Constantin nicht hatte erreichen können, auszuführen bemüht gewesen ist, durch die in dem vorher angeführten Gesez enthaltene Verordnung, diese Wohlthat, ebenfals nur denenjenigen, welche zur Zeit seiner Gesezgebung im Concubinat lebten, mit der Erklärung ertheilet hat, daß er das Constantinische Gesez erneuern wolle *b*). Auf eben diese Art suchte Kaiser Anastasius im

elementis iuris ciuilis secundum ordinem Pandectarum §. 155 not. *y*; IVST. HENN. BOEHMER am ang. Ort.

b) Die Worte des L. 5. Cod. de naturalibus liberis sind folgende: Diui Constantini (qui veneranda Christianorum fide Romanum muniuit imperium) super ingenuis concubinis ducendis uxoribus, filiis quin etiam ex iisdem vel ante matrimonium, vel postea progenitis, suis ac legitimis habendis, *sacratissimam Constitutionem renouantes*, iubemus eos, qui ante hanc legem, ingenuarum mulierum nuptiis minime intercedentibus, electo contubernio, cuiuslibet sexus filios procreauerint. — — Hi vero, qui tempore huius sacratissimae iussionis nec dum prolem aliquam ex ingenuarum concubinarum consortio meruerint, minime huius legis beneficio perfruantur. —

Jahr 508 den Concubinat abzuschaffen c), und dessen Gesez erneuerte im Jahr 519 Kaiser Justinus d). Hierbei aber ließ es Kaiser Justinian nicht bewenden, sondern dieser gab nicht nur den zur Zeit seiner Verordnung im Concubinat lebenden, sondern auch denenjenigen, welche künftig würden im Concubinat Kinder erzeugen, das Recht, durch eine Ehe ihre unehlichen Kinder zu legitimiren, und führte daher eine beständige Art zu legitimiren ein e). Wir erkennen aber nun auch aus dem, was angeführet worden ist, daß nicht sowohl zum Vortheil der natürlichen Kinder, als vielmehr zur Wohlthat der Väter diese Legitimation eingeführt worden sey. Es konnte auch dieselbe den natürlichen Kindern zu keinem Vortheil gereichen, weil ihnen ihre Geburth kein Schandfleck machte, vielmehr ihr Zustand in vielen Stücken beßer war, als der der ehelichen Kinder f); denn jene waren gewaltfrei, diese aber nicht. Zwar waren die ehelichen Kinder, selbst den Gesezzen nach, Erben ihrer Väter, und gewißermasen des väterlichen Vermögens bey Lebzeiten des Vaters schon

c) L. 6. Cod. de naturalibus liberis.

d) L. 7. Cod. de naturalibus liberis.

e) L. 10. COD. de naturalibus liberis.

f) MERCERIVS lib. II. opin. c. 8. (tom. I thes. iuris rom. p. 1595)

schon Eigenthümer g), die natürlichen Kinder aber nicht; allein, da den Vätern nach dem ältern römischen Recht nicht verboten war, ihre natürlichen Kinder in einem Testament zu Erben zu ernennen, so war dieser Vorzug der ehelichen Kinder für den natürlichen nicht beträchtlich, besonders konnte er wegen anderer Vorzüge, welche die natürlichen Kinder, als gewaltfreie Menschen, für den ehelichen hatten, in keinen Betracht kommen.

II) Können wir darauf sehen, bey welchen unehlichen Kindern sie statt hat. Hier müssen wir das römische Recht von dem canonischen wohl unterscheiden. Nach dem römischen Recht konnten nur natürliche oder im Concubinat erzeugte Kinder legitimiret werden. Einige wollen den Grund hiervon in der sogenannten retrotractivischen Fiction finden; allein es ist diese Meinung irrig, und wir müßen vielmehr den Grund darinn suchen: die Legitimation wurde zur Wohlthat des Vaters eingeführt, indem er hierdurch die väterliche Gewalt erlangen solte. Wohlthaten aber ertheilten die Gesezze keinem Verbrecher, und gleichwohl war der unehliche Beischlaf außer dem Concubinat

g) §. 2. INST. de heredum qualit. et diff.; §. 5. INST. de succeff. ab inteſtato.

ein Verbrechen *h*). Deswegen konnte die Wohlthat der eigentlichen Legitimation nur denen zu Theil werden, welche aus der erlaubten Verbindung mit einer Concubine Kinder erhalten hatten, nicht denenjenigen, welche in einem verbotenen Beischlaf Kinder zeugten. Es fand daher keine Legitimation statt, *α*) bey Kindern aus einer Blutschande welche incestuosi heißen; *β*) bey Kindern aus einem Ehebruch, welche adulterini genennt werden; *γ*) bey Kindern einer Hure, das heißt einer solchen Person, die mit mehrern durch einander sich fleischlich vermischt, welche den Nahmen der vulgo quaesitorum erhalten; *δ*) bey Kindern einer geschwächten Person, worunter man diejenige ledige Weibsperson versteht, welche sich zwar nicht einer jeden Mannsperson zum Beischlaf preis giebt, die sich aber doch mit einer ledigen ihr nicht zu nahe verwandten Mannsperson aus menschlicher Schwachheit fleischlich vermischt hat. Kinder einer solchen Person heißen spurii. Alle diese also konnten aus dem angezeigten Grund nicht legitimiret werden. Aus dem nun aber, was ich ausgeführt habe, scheint zu folgen, daß heutiges Tages gar keine Legitimation statt finden könne, wenigstens keine Legitimation durch die Ehe; weil

h) BOEHMER in der ang. Streitschrift §. 10 bis 15; Höpfner in dem ang. Commentar §. 137.

weil heutiges Tages jede fleischlicher Vermischung außer der Ehe verboten und strafbar ist, und dahin auch der Concubinat gehöret, welcher dergestalt verabscheuet wird, daß man eine Concubine einer Hure beinahe gleichhält *i*). Wenn wir hierinn noch heutiges Tages nach dem römischen Recht giengen, und nicht selbst das canonische Recht, welches den Beischlaf außer der Ehe sehr verabscheuet, aus guten Gründen das römische Recht abgeändert hätte; so würden wir jenes Anführen allerdings für gegründet halten müßen. Allein nach dem canonischen Recht müßen wir ganz anders sprechen. Nach diesem Recht, welchem wie heutiges Tages, da es den Staatsabsichten gemäs ist, in dieser Lehre ohne den geringsten Zweifel den Vorzug geben, können alle Arten von unehlichen Kindern legitimiret werden, auch diejenigen, welche aus einem Stuprum, Fornication, Ehebruch und Incest geboren worden; nur muß, wenn die Legitimation durch eine Ehe erfolgen soll, eine Ehe möglich seyn *k*); denn besonders zur Gunst der Ehe nimmt

i) ORDIN. POLIT de a. 1577. tit. 26; BOEHMER tom. II iuris eccles. tit. de cohabit. cleric. et mulierum; SARMIENTO lib. I. sel. interpret. c. 7. n. 1.

k) C. 1. X. qui filii sint legitimi; c. 6. X. de eo, qui duxit in mat. BACHOV ad TREVTLERVM

das canonische Recht solche Grundsäzze an *l*). Man geht daher so weit, daß man annimmt, es werde selbst der Enkel, wenn der Vater schon tod, durch die Ehe der Groseltern legitimiret *ll*).

§. 142.

III) Können wir darauf sehen, was zu einer jeden Legitimation erfordert wird. Dahin gehört

1) Daß

RVM vol. I. disp. 2. th. 7. lit. 6; STRYCK vsu mod. Pandectarum tit. de his, qui sui vel alieni iuris, MEVIVS p. II. decis. 82; HVBER in praelect. ad Inst. tit. de nupt. §. 18.; PVFENDORF in obseruationibus iuris vniuersi obs. 163. und folgenden; BOEHMER in iure eccles. tom. V. tit. qui filii sint legitimi; LINCKIVS in comment. ad Decretates tit. qui filii sint legitimi, §. 4; HOPP ad §. 13. Inst. de Nuptiis; HOEPFNER in comment. ad Instit. §. 134. Uebrigens findet man eine Menge von Beyspielen, wo unehliche Kinder von verschiedener Art, die nicht eben natürliche gewesen, durch die nachfolgende Ehe legitimiret worden sind, in BOEHMER diss. cit. §. XVII. seq. wo auch zugleich diejenigen, welche das Gegentheil behaupten in dem §. 21. und folgenden hinlänglich widerlegt sind.

l) C. 2. u. 6. X. de sent. et re iud.

ll) COVARRVVIAS ad Lib. IV. decret. p. II. c. 6; GEORG AD. STRVV exercit. III, thes. 50; SAM. *de* COCCEII in iure cont. lib. I. tit. VI. pag. 91.

1) Daß die Kinder in die Legitimation willigen. Dieses ist nach dem römischen Recht bey jeder Art der Legitimation gegründet *m*); denn die Kinder kommen in die väterliche Gewalt, hören auf gewaltfreie Menschen zu seyn, und wird daher ihr Zustand in mancherley Rücksicht verschlimmert. Allein heutiges Tages ist in Gemäsheit des canonischen Rechts, wenn die Legitimation durch die Ehe erfolgt, derer selben Einwilligung nicht nöthig *n*) weil *α*) Daßelbe diese Legitimation zur Gunst der Ehe zuläßt, indem diese auf eine solche Art befördert werden sollen. *β*) Gereicht auch den unehlichen Kindern die Legitimation nicht so zur Last und Nachtheil, wie bey den Römern, und fält daher der Grund, warum ihre Einwilligung nöthig war, weg. Ueberdies *γ*) darf man sich auch nicht darauf berufen, daß solche Kinder bey der priesterlichen Trauung mit einem Mantel bedeckt worden sind; denn dieses solte nicht eben ihre Einwilligung anzeigen, sondern man wolte blos hierdurch zu erkennen geben, daß ihnen die

m) IORDENS diss. II. C. I; NOODT ad tit. de his, qui sui vel alieni iuris; SCHVLTING in enarrat. ad h. tit. p. 7; COCCEII in iure controv. h. t. quaest. 9; HOEPFNER in dem angef. Commentar §. 142; BOEHMER in der ang. Sr. §. 26.

n) BOEHMER an dem angef. Ort.

durch den Geistlichen bestätigte eheliche Verbindung nüzlich wäre o). d) Bestätiget dieses auch die Erfahrung. Daß sehr oft Legitimationen durch eine Ehe vorgekommen seyn, ist bekannt; niemals aber haben bey uns die Eheleute die vorher außer der Ehe erzeugten Kinder gefragt, ob es ihnen auch gelegen sey, daß sie auf eine solche Art zu ehelichen Kindern gemacht und der väterlichen Gewalt unterworfen würden. Sie sind als eheliche angesehn und der väterlichen Gewalt unterworfen worden, ohne sie vorher um ihre Einwilligung zu bitten.

2) Gehört dahin, daß auch die Eltern darein willigen; denn man kann ihnen wider Willen keine Erben aufdringen. Ihre Einwilligung aber können sie ausdrüklich und auch stillschweigend zu erkennen geben. Das leztere geschicht unter andern dadurch, daß sie, nachdem sie vorher ausser der Ehe Kinder erzeugt haben, sich mit einander verehlichen. Diese stillschweigende Einwilligung hat alle Wirkung; daher können die Kinder, nach erfolgter Ehe sich als eheliche Kinder betragen, und die Rechte, welche legitimirten zustehn, ausüben, ohne mit ihren Eltern sich

o) *du* FRESNE in gloſſario voc. pallium.

sich erst darüber zu vereinigen; denn diese müßen ihnen nun so, wie ehelichen Kindern, begegnen.

§. 143.

IV) Können wir darauf sehen, auf wie vielerley Art die Legitimation geschicht. Sie kann geschehen

1) durch die nachfolgende Ehe *p*), wenn nemlich die Personen, welche außer der Ehe mit einander Kinder erzeugt haben, sich verehlichen. Nach dem, was ich vorher angeführt habe, findet heutiges Tages diese Art der Legitimation ohne Unterschied der Kinder statt, wenn nur die Ehe erfolgt. Ob aber auch diejenige Ehe eine solche Wirkung habe, welche zwischen Personen geschloßen wird, wovon die eine auf

p) WOLFG. ADAM LAVTERBACH dissert. de legitimatione per subsequens matrimonium, *Tub.* 1652; FRID. PHILIPPI disput. iurid. de legitimatione per subsequens matrimonium, *Lipsi.* 1693; RVD. CHRIST. HENNE de legitimatione liberorum per subsequens matrimonium, *Erford.* 1754; Joh. Ulr. von Cramer: ob unter Personen von ungleichen Stande, wenn z. B. ein Edelmann seine Dienstmagd heyrathet, der Adel die Legitimation per subsequens matrimonium und derer rechtliche Wirkungen verhindern? in deßelben Nebenstunden Theil, 105, S. 74.

auf dem Sterbebette sich befunden, ist eine streitige Frage. Viele sprechen ihr diese Wirkung ab, weil sie keine wahre Ehe sey, indem bey derselben aller Zweck der Ehe wegfalle, und sie zu der Zeit den Anfang nehme, da sie auch aufhöre q). Verschiedene nehmen die entgegengesezte Meinung an, und gründen sich auf eine Rechtserdichtung, nach welcher schon zur Zeit, da diese Personen ein Kind mit einander gezeigt, eine Ehe zwischen ihnen vorhanden gewesen sey. Allein da kein Gesez eine solche Erdichtung begründet; so kann auch auf eine solche Art diese Meinung nicht vertheidiget werden; aus andern Gründen aber treten wir derselben bey. „Nemlich α) ist es allezeit sehr ungewis, ob auch der Mensch, welcher dem Anschein nach tödlich krank ist, sterben werde r). Aerzte irren sich sehr oft, wenn sie hierüber ein Urtheil fällen, und andere, welche keine Kunstverständigen sind, noch mehr. Ueberdies β) lehret die Erfah-

q) FRANCISCVS SARMIENTO lib. 1. select. interpret. c. 6. n. 5. u. f. hat die Gründe, welche einer solchen Legitimation entgegen gesezt werden, angezeigt und widerlegt.

r) Ganz recht sagt ALBER. GENTILIS ad L. 1. Cod. de mlef. et math. pag. 13. so: *Tu ne homo adsumes arbitrium Dei tibi. Ille est arbiter vitae et mortis.*

fahrung, daß oft diejenigen, welche an keinen Abschied aus der Zeitlichkeit in die Ewigkeit denken, dieser Reise näher sind, als solche, welche an einer gefährlichen Krankheit darnieder liegen *s*). Hierzu kommt *γ*) daß in Gemäsheit des canonischen Rechts in einem zweifelhaften Fall für die Ehe gesprochen werden soll *t*), und daß auch selbst mit einer alten Person, die eigentlich nach dem Urtheil der Aerzte dem Staat durch Kinderzeugen nicht mehr nüzlich seyn kann, die Ehe zugelaßen werden soll *u*). Endlich *δ*) ist in keinem Gesez der Ehe, welche eine Person auf dem Sterbebette schließt, die Wirkung der Legitimation abgesprochen. Daher wird von verschiedenen behauptet, daß auch sogar alsdenn eine solche Legitimation statt habe, wenn eine von den Personen, welche die Ehe eingehen, zum Tode verurtheilet

s) Es sagt daher PAVL ZACHIAS lib. 2. quaest. med. legal. tit. 1. quaest. 19. n. 10. so:
Mortalem vitam, an vitalem dixero mortem, Incertum est, cum iam viuimus et *morimur.*

t) C. fin. X. de sentent. et re iud; c. 3. in fine X. qui matrimonium accus. poss.; c. 4. X. de restit. in integrum.

u) Unserer Meinung sind unter andern FRIDER. PHILIPPVS cit. diss. pos. XVII. LAVTERBACH cit. diss. §. 19; BOEHMER cit. diss. §. 27; von Cramer in der angeführten Schrift §. 95.

theilet worden sey *x*). Ob ich nun wohl diese Meinung gar nicht bezweifle, wenn wirklich solchen Personen die Ehe verstattet wird; so glaube ich doch daß dergleichen Fall nicht leicht vorkommen werde, weil eines Theils einem zum Tode verurtheilten nicht leicht die Lust, sich zu verehlichen ankommen wird, und andern Theils, wenn nicht besondere Umstände vorhanden, derselbe nicht leicht die Erlaubnis, sich zu verheurathen, erhalten wird. Wenn wir aber annehmen, daß auch auf dem sogenannten Sterbebette eine Legitimation durch die nachfolgende Ehe geschehen könne; so müßen wir dieses doch mit der Bestimmung verstehen, daß auch ein solcher Mensch annoch seinen Verstand habe und seine Einwilligung zur Ehe ertheilen könne *y*); denn die beiderseitige Einwilligung und nicht der Beischlaf macht die Ehe *z*). Es setzt nun aber diese Art der Legitimation eine Ehe voraus, und zwar

x) GEMMA tract. de ad mortem damnatis, quaest. 4; PHILIPPVS cit. diss. pos. XVII.

y) PAVL. ZACHIAS in quaest. med. leg. quaest. 19. seq.; RIPA tract. de act in mortis articulo c. 2.; TREVTLER vol. II. disput. 16. th. 2. lit. A; GAIL lib. 1. obs 141. n. 8; PHILIPPVS cit. posit. XVII. LAVTERBACH cit. diss. §. 20.

z) L. 30. D. de R. Iuris.

zwar ein Matrimonium ratum und auch legitimum, wenn die Kinder die Rechte, welche das geistliche und bürgerliche Recht den ehelichen beilegt, erlangen sollen. Legitimum ist es, wenn der eheliche Vertrag den bürgerlichen Gesezzen nicht entgegen ist; ratum aber wenn bey dem Ehevertrag dasjenige, was die Kirchengesezze vorschreiben, ist beobachtet worden. Wenn daher z. B. eine Misheurath geschlossen wird, bey welcher aber das, was die Kirchengesezze erfordern, ist beobachtet worden; so ist zwar dieses ein Matrimonium ratum, aber nicht legitimum. Nach dem ältern canonischen Recht ist zu einem Matrimonium ratum genug, wenn nur der eheliche Consens hinlänglich erkläret wird; nach dem neuern canonischen Recht aber, nämlich nach den Schlüßen der tridentinischen Kirchenversamlung wird hierzu die Erklärung des ehelichen Consenses vor dem competenten Priester und zwey Zeugen erfordert, und nach dem teutschen protestantischen Kirchenrechte muß der eheliche Consens bey der priesterlichen Trauung ertheilet werden, wenn das Matrimonium ratum seyn soll. Wenn daher solche Personen, die außer der Ehe Kinder gezeugt haben, sich verehlichen; so erlangen diese Kinder alle Rechte, welche die geistlichen Gesezze den ehelichen geben, wenn

das

das Matrimonium ratum, diejenigen Rechte aber, welche die bürgerlichen Gesezze den ehelichen Kindern geben nur alsdenn, wenn das Matrimonium auch legitimum ist. Dieses müßen wir um so mehr wohl merken, weil die Rechtsgelehrten bisher hierauf keine Rücksicht genommen haben, worüber man sich um so weniger zu verwundern Ursach hat, weil der größ-Theil der Rechtsgelehrten, die von der Legitimation durch die Ehe etwas geschrieben, sich nicht um eine gründliche Kenntnis des canonischen Rechts bemüht haben. Hieraus können wir nun auch die Frage beurtheilen, ob unter Personen von ungleichem Stande, der Adel die Legitimation durch die nachfolgende Ehe und ihre rechtlichen Wirkungen behindere? die meisten verneinen diese Frage a), weil wir kein Gesez hätten, welches verordnete, daß, wenn Personen ungleichen Stands, die vorher Kinder mit einander gezeugt, sich verehlichten, eine solche Ehe keine Legitimation wirken solle. Ich trete dieser ver-

trimo-

a) BACHOV in notis ad TREVTLERVM vol. II. disput. 14. thes. 2. lit. a; COVARRVVIAS de matrimonio part. 2. c. 8. §. 2. n. 9; WESENBEC Consl. 44. n. 75; LAVTERBACH cit. diss. th. 18; von Cramer in der a. S. §. 93.

neinenden Meinung bey, wenn das Matrimonium ratum und legitimum ist; solte aber die Ehe nur ein Matrimonium ratum, aber nicht legitimum seyn, so behindert zwar die Ungleichheit des Stands die Legitimation selbst nicht, allein die Legitimirten Kinder können doch nicht die Rechte erlangen, welche die bürgerlichen Gesezze den ehelichen geben, z. B. Ein Fürst heirathet ein Mädgen von niedern Adel oder von bürgerlichem Stand, mit welchem er vorher Kinder außer der Ehe erzeugt hat, und der eheliche Vertrag ist auch in Gemäsheit der geistlichen Rechte geschloßen worden. Hier sind zwar die außer der Ehe von diesen Personen ungleichen Stands erzeugte Kinder als eheliche zu betrachten, und kann ihnen, um sie zu beschimpfen nicht vorgeworfen werden, daß sie außer der Ehe gezeugt worden wären; allein weil das Matrimonium nicht legitimum, so haben diese Kinder keinesweges die Rechte, welche die bürgerlichen Gesezze den ehelichen geben, und eben so wenig erlangt der Vater die väterliche Gewalt. Allein nun entsteht eine andere Frage, ob nemlich eine vermeintliche Ehe eine Legitimation wirken könne? Ich trage kein Bedenken, diese Frage zu beiahen; denn da die Kinder, welche in einer

solchen Ehe erzeugt werden, eheliche sind *b*), und die Gesetze einer solchen vermeintlichen Ehe alle Wirkung einer wahren Ehe beilegen, so ist kein Grund vorhanden, warum man derselben die Wirkung der Legitimation absprechen solte. Weil aber, wenn bey einer solchen Ehe der gute Glaube nur auf einer Seite ist, der andere Ehegatte diejenigen Rechte nicht erlangt, die sonst Ehe und Geburt geben *c*); so erhält auch der Ehegatte, welcher das Ehehindernis gewußt hat, in Ansehung der vorher außer der Ehe erzeugten Kinder die Rechte nicht, welche sonst ein Ehegatte in Ansehung der legitimirten Kinder hat. Wenn daher z. B. der Vater das Ehehindernis gewußt hat; so bekommt er auch nicht die väterliche Gewalt in Ansehung der vorher mit seiner Frau außer der Ehe erzeugten Kinder. Noch müßen wir die Frage berühren, ob zur Legitimation durch die nachfolgende Ehe schriftliche Ehepacten (instrumenta dotalia) erforderlich gewesen seyn? Man hat vier verschiedene Meinungen über diese Frage *d*) von welchen für die richtigste gehalten wird; daß

von

b) Man s. n. den 2ten Theil meiner Erklärungen, S. 250.

c) Meine Erklärungen am angef. Ort.

d) Diese verschiedenen Meinungen führt Jordens diss. cit. 2. c. 3. an.

von Kaisers Anastasius Zeiten an dergleichen erforderlich gewesen, ob sie wohl zum Wesen der Ehe nicht gehöret hätten *e*). Hierbey ist man nun wieder nicht einig, ob in diesen Ehepacten eine Brautgabe habe festgesezt werden müßen oder nicht. Einige beiahen diese Meinung *f*) andere verneinen sie *g*), und noch andern scheint die Sache zweifelhaft *h*). Wir wollen uns aber in diesen Streit weiter nicht einlaßen, weil bey uns heutiges Tages darauf gar nichts ankommt, sondern die Ehe eine Legitimation wirket, sie mag mit oder ohne Ehepacten geschloßen worden seyn, indem weder zu einem Matrimonium ratum noch legitimum Ehepacten und Brautgabe erfordert werden. Endlich müßen wir auch noch davon etwas gedenken, wenn die Legitimation durch die Ehe bey den teutschen bekannt worden. Ausgemacht ist, daß die teutschen von der Le-

e) Höpfner in dem angeführten Commentar über die Institutionen des Heineccius §. 139.

f) SCHVLTING in enarrat. tit. de his qui sunt sui vel alieni iuris, §. 9. pag. 90. GEBAVER excurs. 4. ad Inst. §. 4. pag. 287. IORDENS cit. diss. 2. c. 3.

g) NOODT in comment. ad D. tit. de his, qui sunt sui vel alieni iuris; COCCEII in iure controuerso, eod. tit. Quaest. 16.

h) Höpfner am angef. Orte.

gitimation durch die Ehe nichts gewußt, sondern sie erst von den Römern überkommen haben. Da nun vor den Zeiten Constantins den Römern diese Art der Legitimation ebenfals nicht bekannt gewesen ist; so folgt ganz natürlich, daß wir bis auf die Zeiten Constantins nichts hiervon in den alten teutschen Gebräuchen finden können. Nun könnte es zwar scheinen, daß nach diesen Zeiten, nachdem die teutschen so häufige Wanderungen angestellt und in römische Gebiete sich begeben haben, die von Constantin den Römern bekannt gemachte Legitimation durch die Ehe auch bey den Teutschen eingeführt worden sey; allein wir treffen demohngeachtet nichts von dieser Art der Legitimation in den alten teutschen Gesezzen an *i*). Wir finden nichts hiervon in den alten Sammlungen von Gesezzen und suchen vergeblich in den Sammlungen von Kapitularien. Erst im mittlern Alter machte das

i) Das Wort, *Wiederboran*, welches in dem longobardischen Rechte lib. II. tit. I. §. 8. und 9 vorkommt, und von einigen für die Legitimation durch die nachfolgende Ehe erklärt wird, heißt soviel als freigelassen. *Du* FKENE sub voc. *Wiederbora*. Nämlich die Ehe zwischen einer Freien und einer Leibeigenen war keine Ehe, wenn nicht lezkere vorher war wiederboren oder freigelassen worden.

das zunehmende Ansehn des geistlichen Rechts, daß dieselbe eingeführt wurde, und nun fand sie so viel Beifall, daß man sie auch in den meisten Reichen Europens annahm. Jedoch finden wir, daß nach Verschiedenheit der Lande auch verschiedene Feierlichkeiten dabey gebraucht worden sind, wohin in Teutschland der Mantel gehörte *k*), wovon solche legitimirte Kinder der Mantelkinder genennt wurden. Dieses ist außer Zweifel, daß von dem Gebrauch des Mantels bey der Ehe die legitimirten Kinder diesen Nahmen bekommen haben; allein darinn ist man nicht einig, was dieses für ein Mantel gewesen ist. Die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten geht dahin, daß solche Kinder den Mantel der Eltern angefaßt oder mit demselben bedeckt worden wären *l*); allein

k) Man sehe hierüber nach RICCIVM in spicil. iur. germ. p. 459. GRVPEN in vxor. theotisc. p. 253. seq. und CHRIST. GOTTL. SCHWARZ de antiquo ritu legitimandi liberos illegitimos per pallium, *Altorf* 1747.

l) RVD. FRID. TELGMANN in commentat. iuris feudalis de genuina significatione vasalli, c. 3. §. 24. LAVTERBACH in colleg. theor. pract. tit. de his, qui sui vel alieni iuris §. 20. STRYCK in vsu mod. h. tit. §. 10. SCHVLZ in synopsi Instit. p. 103. HOCHMANN de bened. nupt. c. 6. §. 29. RICHTER de succeff. ab-inteft. fect. 1. memb. II. n. 5.

diese Meinung hat Christian Gottlieb Schwarz bestritten *m*), und aus einem Gemählde bewiesen, daß über solche Kinder der Mantel des Altars gehalten worden *n*). Zwar erzählen die Geschichtschreiber von Albert dem unartigen, welcher sich Landgrafen von Thüringen, Herzog und Pfalzgrafen zu Sachsen, Marggrafen zu Meißen und Lausiz nennte, daß derselbe nach erhaltener Nachricht von dem Tode seiner Gemahlin, mit Kunigunden von Eisenberg sich habe trauen laßen, und daß dieselbe während der Trauhandlung ihr mit Alberten vorher erzeugtes Kind, den jungen Ludewig Apizius unter dem Rock oder Mantel versteckt gehalten habe; allein diese Erzählung beruhet auf keinem einzigen glaubhaften Zeugniße, und ist daher wahrscheinlich, daß sie aus Vorurtheil der gemeinen Meinung und aus Unwißenheit der alten Gewohnheit und Bedeutung des Worths, Mantel, die Sache irrig so erzählt haben. Zugleich bemerkt auch Schwarz *o*) mit Grund wider die gemeine Meinung, daß diese Ceremonie mit der Bedeckung des Mantels keinesweges von dem bey der Anneh-

m) a. a. O. §. 15.
n) a. a. O. §. 7. 8. u. 9.
o) a. a. O. §. 17.

nehmung an Kindes statt üblichen Gebrauch des Mantels herrühre; sondern von den Geistlichen welche an Erfindungen, die zu Erreichung ihrer Absicht dienten, reich waren, zu dem Ende erfunden worden sey, um alle Ehesachen und die Legitimation an sich zu ziehen. Wir finden nun auch, daß diese Ceremonie in einigen Landen bis nach Errichtung des Kammergerichts und an die Zeiten der Reformation gedauert hat; alsdenn aber ist sie abgekommen; die Benennung aber, Mantelkinder, zum Beweis der alten Gewohnheit beibehalten worden; gleichwie wir überhaupt dieses finden, daß obwohl gewisse Gebräuche abgeschaft worden, dennoch dieselben, dem Nahmen nach, sich erhalten haben *p*).

2) Gehört auch dahin die Legitimation durch die Bestimmung zum Decurio *q*), welche darinn bestund, daß ein Bürger seinen natürlichen Sohn zum Decurio angab und in das Verzeichnis der Decurionen eintragen lies. Nemlich in dem römischen Reich waren Städte, welchen ein Theil des römischen Bürgerrechts zustund; diese hießen Municipien.

p) IO. GVIL. HOFMANN in specim. iurisprud. symb. vet. germ. §. 1.

q) IO. WVNDERLICH de legitimatione per oblationem Curiae, *Ienae* 1759.

Das Collegium in einer solchen Stadt, welches die Aufsicht über das Stadtwesen hatte, hieß nicht Senat, sondern Curie, und die Glieder deßelben wurden nicht Senatoren, sondern Decurionen genennt. Demohngeacht aber, obgleich die Römer dem Rath in diesen Municipien nicht den Nahmen Senatoren geben wolten, weil auf dem ganzen Erdkreis allein in Rom ein Senat seyn solte *r*); so nennten doch die Muncipalen selbst ihr Rathscollegium Senat und die Glieder Senatoren, wie man aus vielen Innschriften beym Gruter und Reinesius ersiehet *s*). Ein solcher Decurio nun hatte zwar verschiedene Vorzüge; allein α) war eine solche Stelle mit so vielen Kosten verbunden, daß derjenige, welcher nicht besonders reich war, sich und die Seinigen dadurch arm machte. Ueberdies β) führte auch ihr Amt viele Beschwerden mit sich. Sie hatten die Administration der Stadtkasse, die Aufsicht über die öffentlichen Schauspiele, Waßerleitungen, Straßen, Bäder; sie mußten für Victualien sorgen, Gesandschaften übernehmen, und den Tribut und jährli-

che

r) CICERO orat. pro domo c. 28.

s) Selbst CICERO in Verrem lib. 4. c. 62. nennt den syracusanischen Rath aus Schmeicheley einen Senat.

che Abgaben, welche in den Kaiserlichen Schaz flossen, eintreiben und an die höchsten Obrigkeiten der Provinz abgeben. Hierzu kam γ), daß verschiedene Decurionen, welche besonders für die Entrichtung des Tributs und der jährlichen Abgaben zu sorgen hatten, von den höchsten römischen Obrigkeiten sehr tyrannisch waren behandelt worden. Denn wenn von ihren Municipalen, weil viele verarmt und manche gestorben waren, die festgesezten Summen nicht eingetrieben und in die Kaiserliche Steuerkasse geliefert werden konnten; so solten sie den Abgang aus ihren Mitteln ersetzen. Man warf sie daher, wenn sie dieses nicht thaten oder nicht thun konnten, ins Gefängnis, und ließ sie auf eine grausame Art mit Peitschen aushauen *t*). Daher scheute sich Jederman für dem Decurionat, und es kam dahin, daß aus dem Decurionat eine Strafe für die Christen wurde, welches

t) Die Peitsche hieß scutica plumbata oder flagellum plumbatum. Sie hatte 5 Riemen und war aus einer ungegärbten Ochsenhaut geschnitten. Am Ende eines jeden Riemen war eine Bleikugel befestiget, und folglich war jeder Hieb mit der Peitsche so viel, als wenn man mit 5 Peitschen geschlagen würde. Georg Christian Maternus von Cilano römische Alterthümer, im 4 Theil. S. 1313.

aber Constantin abänderte *u*) und dafür in Jahr 319 den Weg erwählte, die erledigten Stellen mit solchen Leuten zu besezzen, welche sich die Daumen aus der Ursach abgehauen hatten, damit sie keine Kriegsdienste thun durften *x*). Allein weder hierdurch, noch damit, daß man abgedankte Soldaten zu Decurionen machte, wurde der Mangel gehoben, gleichwie auch das Verbot Kaisers Theodosius I, sich der gedachten Peitsche nicht mehr zu bedienen *y*), von keiner Wirkung war *z*). Daher ergrif Theodosius II, ein ander Mittel, und führte die Legitimation durch die Bestimmung zum Decurio ein. Eben diese Wirkung fand auch statt, wenn jemand seine natürliche Tochter an einen Decurio verheirat hatte *a*). Bey uns fält heutiges Tages diese Art der Legitimation gänzlich weg, indem, weil wir die Einrichtung mit den Municipien und Decurionen, die in dem alten römischen Reich war, nicht haben, dieselbe niemals ist recipiret

u) CASSIODORVS histor. eccles. tripart. lib. 1, 9. pag. 195.

x) CODEX THEODOS. lib. 7. tit. 22. L. 1. pag. 450. tom. 2, et L. 7. rit. 1. L. 5. p. 269.

y) CODEX THEOD. lib. 12. tit. 1. L. 30. p. 456. tom. 4.

z) Mit diesen Peitschen wurden auch oft die Christen bey den Römern gemartert.

a) COD. IVSTIN. lib. 5. tit. 27. L. 3.

cipiret worden *b*). Auch irren diejenigen, welche glauben, daß die Stelle dieser Legitimation das Anerbieten der unehlichen Kinder zum Dienst des Kaisers, des Reichs oder eines Reichslandes vertrete; denn wo ist ein Gesez, das diese Meinung gültig macht? Zwar ist bekannt, daß wenn ein solcher unehlich geborner seine Dienste dem Landesherrn oder Staat anbietet und derselbe zu einer Bedienung gelanget, das Schandfleck, welches ihm vorher wegen der unehlichen Geburt anklebte, wegfalle, gleichwie auch sogar ehrlose Personen, wohin dergleichen unehlich geborne gar nicht gehören, auf eine solche Art die Rechte des guten Rufs erlangen können; allein dieses ist keine eigentliche Legitimation, welche die Stelle derjenigen, von welcher wir reden, vertreten kann, indem solche unehlich geborne Kinder die übrigen Rechte der ehelichen nicht erhalten. Noch irriger ist endlich die Meinung dererjenigen, welche behaupten, daß die Bestimmung zur himmlischen Curie oder zum Kloster, an die Stelle der Legitimation durch die Bestimmung zum Decurio getreten

b) CHRIST. THOMASIVS cit. diff. c. II. §. 7. Thomasius bemerkt hier ganz recht, daß diejenigen Rechtsgelehrten, welche sagen, daß diese Art der Legitimation moribus nostris abgeschaft sey, sich nicht schicklich ausdrücken.

getreten sey; denn die Gesezze wissen hiervon nichts *c*).

3) Gehört dahin die Legitimation durch ein Landesherrliches Rescript *d*), wenn nämlich der Landesherr in einem Rescript unehliche Kinder für eheliche erklärt. Verschiedene Rechtsgelehrte, sowohl ältere als neuere haben zwar behaupten wollen, daß schon vor den Zeiten Justinians diese Art der Legitimation üblich gewesen sey *e*); allein andere haben ganz recht diesen

c) Thomasius sagt a. a. O. ganz recht: inepte monasteria vocantur curiae coelestes, cum sint curiae inutilium terrae ponderum, sub specie pietatis nil nisi turbas in republica excitantium.

d) GABRIEL SCHWEDER de iure liberorum inscio vel non consentiente patre legitimatorum, *Tubingae* 1703. (nicht 1705.) SAM. FRID. WILLENBERG discept. de legitimatione per rescriptum principis, *in discept. eius*, *n.* 8; MART. GOTT. PAVLI diss. de legitimatione per rescriptum principis, *Ged.* 1756; CHRIST. HENR. HILLERI differt. qua legitimatio per rescriptum principis iustiniano imperatori tanquam auctori atque inuentori vindicatur, *Tubing.* 1727.

e) BARTOLVS in comment. in primam Digesti informati partem ad L. Gallus 29. §. 11. D. de liberis et posthum. hered. inst. n. 6.; MICHAEL HENR. GRIEBNER de iure legitimandi comitum palatinorum §. 2;

diesen Kaiser für den Urheber derselben gehalten *f*); denn *α*) eignet nicht nur Justinian selbst sich die Ehre dieser Erfindung zu *g*), sondern wir können auch *β*) daraus, daß er an dem Ort in den Institutionen, wo er von der Legitimation handelt *h*), nichts hiervon gedenket, den richtigen Schluß machen, daß sie zur Zeit der Bekanntmachung der Institutionen noch nicht üblich gewesen. Es stehn auch *γ*) dieser Meinung die von mir schon in vorhergehenden angeführte L. 57. D. de R. N. und L. vlt. D. de adopt. nicht entgegen, indem dieselben nur soviel enthalten, daß zuweilen aus besondern Gnaden und außerordentlicher Weise vermittelst einer Dispensation eine Legitimation erfolgt, nicht aber daraus erhellet, daß dieses eine ordentliche und gewöhnliche Art zu legitimiren

f) SCHWEDER in d. a. S. thes. 8; VALENTIN FORSTER in tract. de heredit. quae ab intestato deferuntur, lib. 6. cap. 31. num. 3; HVG. DONELLVS in lib. 2. comm. iur. ciu. c. 21. pag. 109; LAVTERBACH in collegio theoret. pr. ad tit. de his, qui sunt sui vel alieni iuris §. 30; THOMASIVS in der a. Schrift c. 1. in not. ad §. 1. lib. 6; HILLER in der a. S. §. 4. und f. BOEHMER in der a. S. §. 28.

g) NOV 74 cap. 1. et NOV 89. c. 9.

h) Das ist der §. vlt. Inst. de nup.

miren gewesen sey *k*); ja nach der Hillerischen Erklärung *l*) dieser Gesezze handeln dieselben von gar keiner Legitimation. Nach dem römischen Recht aber, ist α) diese Art der Legitimation eine subsidiarische, das heißt eine solche, die nicht eher statt hat, als wenn es dem Vater, weil z. B. seine Concubine tod, oder an einen andern verheirathet, oder ihn nicht haben will, oder eine religiöse worden ist, dieselbe zu heirathen, unmöglich ist. Dieses hat Justinian ohne Zweifel, um deswillen angenommen, weil seine Absicht eben so wie die der vorigen Kaiser dahin gieng, diejenigen, welche im Concubinat lebten, dahin zu bringen, daß sie denselben in eine wirkliche Ehe verwandeln sollten. β) Kann blos der Vater sich an den Landesherrn wenden und von ihm ein Rescript von der Art auswirken, nicht die Mutter und eben so wenig die unehlichen Kinder; denn auch diese Art der Legitimation sollte vorzüglich zur Wohlthat

k) GER. NOODT in comment. ad D. tit. de his, qui sunt sui vel alieni iuris pag. 41 und 42; ANT. SCHVLTING in enarrat. part. I. D. ad eund. tit. §. II. pag. 91; ZACH. HVBER in lib. sing. de casib. enucleat, quaest. for. quaest. 2. c. 3. §. 4. et 6.

l) In dem §. 8. bis 15 der angef. S. erkläret er den ersten, und alsdann den andern legem.

that des Vaters gereichen *m*). γ) Sollten auch auf diese Art nur natürliche Kinder, nemlich welche von einer Concubine geboren sind, legitimiret werden, keineswegens aber andere uneheliche Kinder *n*). Endlich δ) dürfen auch nach dem römischen Recht keine ehelichen Kinder vorhanden seyn, weil die Legitimation den ehelichen nicht nachtheilig seyn solle *o*). Diese von dem Kaiser **Justinian** vorgeschriebenen Gränzen der Legitimation durch ein landesherrliches Rescript, sind von seinen Nachfolgern genau beobachtet worden *p*); die Päbste aber giengen hiervon ab, und eigneten sich aus päbstlicher Machtvollkommenheit das Recht zu, alle unehlich geborne Kinder zu legitimiren, und beobachteten auch im übrigen die Vorschriften des Kaisers **Justinians** nicht *q*). Daher legiti-

m) HERALD lib. I. quaeſt. iur. quotid. lib. I. c. 5. §. 5.

n) BOEHMER in d. a. S. §. 28.

o) NOVELL 89. c. 9.

p) BOEHMER in d. a. S.

q) Der Sitz dieser Lehre ist in dem c. 13. X. qui filii sint legitimi. Hier giebt Pabst **Innocentius** der 3te deutlich zu erkennen, daß er aus päbstlicher Machtvollkommenheit auch in Ansehung der Legitimation an keine Gesetze und Vorschriften gebunden; womit das c. 4. X. de con-

gitimirten sie Kinder die aus einen Ehebruch, Fornication, Incest und Stuprum geboren worden waren eben so, wie natürliche Kinder; sie hielten die Einwilligung des Vaters nicht für nothwendig, und nahmen eben so wenig Rücksicht auf das Daseyn der ehelichen Kinder als auf die Möglichkeit der Ehe *r*); ja sie giengen so weit, daß sie sich, einem dritten wohlerworbene Rechte durch die Legitimation zu entziehen, für berechtiget hielten *s*). Dieses gab Gelegenheit, daß die Rechtsgelehrten, den Kaisern und Reichsständen den Rath ertheilten, die Rechte, welche sich der Pabst anmaßte, selbst auszuüben und auf diese Art die hierinn angemaßte päbstliche Gewalt, die der päbstlichen Schatzkammer nicht wenig einbrachte, zu schwächen; jedoch nahmen die Rechtsgelehr-

concess. praeb. et eccles. non vac. übereinkommt. Ob übrigens die Gründe, womit er sein Vorgeben zu unterstützen sucht, hinlänglich, wollen wir anietzt nicht untersuchen, weil wir nicht bestimmen wollen, ob er befugt gewesen sey, dergleichen Verordnung zu machen. M. s. nach THOMASII ang. Schrift cap. II. §. 4. und BOEHMERI ang. Schrift §. 30 und 31.

r) Thomasius in d. a. S. c. 2. §. 4. n. a und §. 5. STRYK in vsu mod. lib. 1. tit. 6. §. 17.

s) TELLEZ ad cap. 13. X. qui filii sint legitimi n. 21. 22. et 233. Thomasius a. a. O.

lehrten nicht an, daß die weltlichen Regenten durch die Legitimation die wohlerworbenen Rechte eines dritten sollten schmälern können. Diesen Rath befolgten unsere weltlichen Regenten, und legitimirten nunmehr durch Rescripte in Gemäsheit des canonischen Rechts ohne die Vorschriften des Kaisers Justinians zu beabsichtigen; jedoch beobachteten sie die angezeigte Einschränkung. Es thun aber unsere weltlichen Regenten, wenn sie dieses Recht der Legitimation ausüben, weiter nichts, als wozu sie ihre RegentenRechte berechtigen, indem sie nach richtigen Grundsätzen des allgemeinen Staatsrecht an die angegebenen Vorschriften des Kaisers Justinians nicht gebunden sind, und nur darauf Rücksicht zu nehmen haben, daß sie einem dritten wohlerworbene Rechte nicht entziehen. Weil es nun oft viele Weitläuftigkeiten machen würde, wenn diejenigen, welchen eine solche Legitimation zum Nachtheil gereichen kann, darein willigen sollten; so hat man eine doppelte Art der Legitimation durch ein landesherrliches Rescript eingeführt, nemlich eine **vollkommene** und **unvollkommene**. Jene ist diejenige Legitimation durch ein landesherrliches Rescript, welche dem Vater die väterliche Gewalt und den Kindern mit Aufhebung des Schandflecks, das ihnen

wegen der unehlichen Geburt anhängt, die Rechte der ehelichen Geburt wirkt; diese aber diejenige, welche nur das Schandfleck der unehlichen Geburt auslöscht. Bey den Römern war diese letztere gar nicht nöthig, weil der Regel nach ein unehliches Kind zu allen Gesellschaften, Aemtern und Würden gelangte, zu welchen eheliche Kinder kommen konnten. Allein da die alten teutschen ganz andere Gesinnungen hatten, und dafür hielten, daß die unehliche Geburt ein Schandfleck mache, und daher ein unehliches Kind eine Art von Verachtung und Geringschätzung verdiene, auch in Collegien und Handwerken nicht aufgenommen werden dürfe; so hatte ein Kind, wenn es auch weiter keine Ansprüche auf die Rechte eines ehelichen Kinds machen wollte, blos der Auslöschung des Schandflecks halber eine Legitimation nöthig. Bey einer solchen aber waren, weil sie niemanden schadete, keine Weitläuftigkeiten nöthig, wie wir nachher noch anführen werden. — Einige Rechtsgelehrte führen außer den angezeigten drei Arten der Legitimation noch mehrere an, nemlich die durch die Arrogation, die durch ein von dem Landesherrn bestätigtes Testament, und die durch die Nomination eines Kinds. Allein die erstere Art ist von dem Kaiser Ju=

Justinian abgeschaft worden *t*); die zweite ist in der That eine Legitimation durch ein landesherrliches Rescript *u*), und die letzte ist ganz ungegründet *x*).

§. 144.

V) Können wir auf die Wirkungen der Legitimation sehen. Es äußern sich dieselben

1) auf Seiten des Vaters. Dahin gehört

α) daß der Vater die väterliche Gewalt über die legitimirten Kinder mit allen ihren Ausflüßen erlanget. Alle die Rechte also, welche wir einem Vater über seine ehelichen Kinder beigelegt haben, stehen ihm auch in Ansehung der legitimirten Kinder zu.

t) L. 7. Cod. de nat. lib,

u) Sie kommt in der NOVELLA 74. c. 2. vor. Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 138.

x) Man beruft sich zwar auf die NOVELLAM 117. c. 2; allein hier trägt Justinian den Fall vor, ob ein Sohn ehelich oder unehlich sey, weil der Vater ihn im Testament Sohn genannt hat, und entscheidet ihn so, daß der Vermuthung nach er aus einer rechtmäsigen Ehe erzeugt sey. IORDENS diss. I. c. 5. §. I. u. f. THOMASIVS in d. a. S. c. I. §. 13.

β) Muß man auch dahin rechnen, daß der Vater ein ganz neues Erbrecht erhält. Denn den natürlichen Kindern succediret der Vater nur in gewissen Fällen auf den sechsten Theil des Vermögens, und andern unehlichen Kindern gar nicht; allein den legitimirten Kindern und ihren Nachkommen succediret er eben so, wie seinen ehelichen Abkömlingen, und zwar findet kein Unterschied unter der Legitimation durch die nachfolgende Ehe und durch ein landesherrliches Rescript statt *y*).

γ) Hat auch der Vater das Recht von seinen legitimirten Kindern eben so gut, als wie von seinen ehelichen Alimente im Nothfall zu verlangen; und eben daher

δ) steht ihm auch die Rechtswohlthat der Competenz zu, wenn er Schuldner seiner legitimirten Kinder worden seyn sollte. Er hat diese Rechtswohlthat auf eben die Art, wie sie ihm in Ansehung der ehelichen Kinder zu statten kommt.

2) Aeußern sich dieselben auch auf Seiten der Kinder; indem sie die Rechte der ehelich gebornen erlangen *z*). Daher

α) wird

y) IO. CHRIST. KOCH de successione ab intestato §. 53. et 54. edit. quartae.

z) NOVELLA 89. c. 8, 9, u. 11. L. 10. Cod. de natural. lib.

α) wird das Schandfleck abgewaschen, welches vorher solche Kinder wegen der unehlichen Geburt an sich getragen haben. Es darf ihnen daher gar kein Vorwurf wegen ihrer unehlichen Geburt gemacht werden; vielmehr kann gegen die Person, welche zur Beschimpfung solchen Kindern die unehliche Geburt vorwirft, eine Injurienklage angestellt werden.

β) Haben auch solche Kinder die Ehrenrechte, welche den ehelichen zustehen. Sie können daher auf alle die Ehrenstellen im Staat Ansprüche machen, worauf eheliche Kinder dergleichen zu machen befugt sind, und sie dürfen nicht unter dem Vorwand, daß sie von unehlicher Geburt wären, von Ehrenstellen ausgeschlossen werden. Zwar meinen einige, daß legitimirte Kinder nicht Cammergerichtsbeisitzer werden könnten a); aber ohne Grund. Die Worte der Cammergerichtsordnung b):

a) IVST. HENN. BOEHMER bemerkt dieses aus Mynsingers Observationen; allein letztern hat sich GREG. MVND. a RODACH in tr. in comit. palat. c. 3. entgegen gesetzt, und sowohl durch Gründe als mit Beispielen das Gegentheil bewiesen. Lächerlich ist es, wenn Mynsinger behauptet, daß legitimirte Kinder von ehrbaren und angesehnen Personen für ehrlos gehalten würden; indem sie niemals ehrlos gewesen sind.

b) P. 1. lib. 3. §. 2.

alle eines ehrbaren Wesens, aus rechter ehrlicher Geburt, stehen nicht entgegen, indem nach den Gesetzen angenommen werden muß, daß es so gut sey, als wenn sie aus rechter ehrlicher Geburt wären c). Auch können sie ferner verlangen, daß man sie nach ihren Tode auf eine eben so ehrbare Art begraben lasse, als andere eheliche Kinder. Wenn daher in einem Lande eine Verordnung vorhanden ist, daß alle unehlich geborne Kinder nach ihrem Tode auf die Anatomie geschaft und erst nach gemachten Gebrauch begraben werden sollen, dergleichen Verordnungen oft, einem anatomischen Institut aufzuhelfen, zur weisen Absicht haben; so erstreckt sich dieselbe keinesweges auf legitimirte Kinder. Z. B. Ein Mann, der ausser der Ehe mit einem Mädchen ein Kind gezeugt hat, heirathet dieselbe, stirbt aber einige Tage nach der ehelichen Verbindung und sein außer der Ehe erzeugtes Kind folgt ihm sogleich im Tode nach. Hier kann das Kind, wenn es auch in einem solchen Lande seyn sollte, wo dergleichen Verordnungen, als wir eben angezeigt haben, sind erlassen worden, keinesweges auf die Anatomie verlangt werden.

c) MICH. GOD. WERNHER in lect. comm. ad D. h. t. §. 14. Man conf. a. L. 23. §. 1. C. de nupt. et L. 57. §. 1. D. de ritu nupt.

γ) Kön-

γ) Können sie auch den ehelichen gleich verlangen, daß sie in Handwerke und andere Gemeinheiten aufgenommen werden; denn sie sind ja den ehelichen völlig gleich zu halten. Und dieses müssen wir auch sogar alsdenn behaupten, wenn es gleich in den Statuten heißt: sie sollen seyn erzeugt aus einem ehrlichen, ehelichen und unbefleckten Ehebette *d*). Merkwürdig ist die Verordnung Kaiser Carls VI *e*): Demnach auch öfters vorkommen, daß bey denen Handwerken, insonderheit denen sogenannten geschenckten, zwischen denen unehlich erzeugten, und vor oder nach der priesterlichen Copulation gebornen Kindern ein Unterschied gemacht werden wollen, wie auch denen, so von uns, als römischen Kayfern, oder sonst aus kayserlicher Macht legitimiret worden, also daß theils Handwerker auch diejenigen, so auf solche Weise legitimirte, oder auch von einer andern noch in ledigen Stand geschwächte Weibsperson heyrathen, oder mit denen mit welchen sie sich verunkeuschet, zur Strafe copuliret werden, nicht paßiren

d) MICH. GOD. WERNHER a. a. O. §. 13.

e) In dem Patent wegen Abstellung derer, bey den Handwerken eingeschlichenen Mißbräuche §. 11.

wollen. So soll erstgedachter Unterschied aufgehoben seyn, und die auf jetztbesagten einen oder andern Weg legitimirte Manns- oder Weibsperson, einander gleichgeachtet, und denenselben nichts mehr in Weg gelegt werden. Dieser Verordnung müssen wir um so mehr genau nachleben, da wir der irrigen Stimme des Pöbels kein Gehör geben sollen *f*).

d) Können legitimirte eben so wie andere eheliche Kinder von ihrem Vater verlangen, daß er sie erziehen soll. Uneheliche Kinder können zwar natürliche Alimente fordern; allein die Erziehung, die der Vater seinen legitimirten Kindern geben muß, begreift nicht nur natürliche und bürgerliche Alimente, sondern auch noch mehr als diese. Hieraus folgt auch, daß sie im Fall der Noth die Rechtswohlthat der Competenz in Ansehung ihres Vaters haben.

e) Erhalten auch legitimirte Kinder der Regel nach das Erbrecht *g*), welches den ehelichen zusteht

f) L. 12. §. 1. Cod. de poenis.

g) IO. STRAVCHII diss. ad capit. per venerab. X, qui filii sint legitimi, *Ienae* 1673. CHRIST. HENR. BREVNINGII diss. an filius legitimatus succedat patri refractario ad copulam sacerdotalem? *Lipsiae* 1771.

zusteht *h*). Die natürlichen Kinder haben dergleichen nur in gewisser Mase, die andern unehlichen erben nach dem römischen Recht gar nicht. Jenen wird das Erbrecht erweitert, diesen ein neues durch die Legitimation gegeben. Was diejenigen anbetrift, welche durch die nachfolgende Ehe legitimiret worden; so ist ausser Zweifel, daß sie so gut als legitim geborne succediren. Auch ist keinem Zweifel unterworfen, daß diejenigen, welche durch ein Rescript auf eine unvollkommene Art legitimiret worden, in Ansehung der Successión als uneheliche zu betrachten seyn, indem diese Legitimation gar kein Successionsrecht wirkt. Hingegen über die Rechte der durch ein landesherrliches Rescript vollkommen legitimirten wird viel gestritten. Einige behaupten, sie hätten völlig die Rechte, wie ehelich geborne Kinder *i*). Andere glauben, daß, wenn ehelich geborne Kinder vorhanden, diesen der Pflichttheil zum voraus gebühre *k*). Noch andere dis-

h) L. 10. COD. de natural. lib.; NOV. 12. c. fin; NOV. 18. c. fin. NOV. 74. c. 1. NOV. 89. c. 8 u. 9. c. 6 X qui filii sint legitimi.

i) GEORG HENR. AYRER in diss. de resc. legitimationis principis, pleniſſimum effectum tribuente, legitimi licet liberi extent, *Goett.* 1748.

k) GAIL lib. 2. obs. 242; CARPZOV p. 2. C. 6. def.

stingniren so *l*): entweder geschicht die Legitimation der unehelichen Kinder erst nachdem die ehelichen Kinder schon gebo= ren sind, oder vorher, ehe noch eheliche Kinder vorhanden seyn. Im ersten Fall erben die legitimirten Kinder nichts, denn die ehelich geborne haben schon ein Recht auf die Erbschaft gehabt, das ihnen durch die Legitimation nicht hat genommen wer= den können; im zweiten Fall erben die le= gitimirten Kinder mit den ehelichen. Ich trete keiner dieser verschiedenen Meinun= gen so schlechterdings bey; sondern sagen so: Wenn auf Verlangen oder mit Einwilli= gung des Vaters die Legitimation durch ein Rescript erfolgt, und die zu legitimirende Kinder darein willigen, so erlangen die Kin= der ein Erbrecht, es mögen eheliche Kinder vorhanden seyn oder nicht; jedoch müssen letztere durch eine solche Vermehrung der Anzahl der Kinder nicht an ihrem Pflicht= theil geschmälert werden. Es kann daher die Legitimation nicht bewirken, daß bey der künftigen Succeßion die ehelichen Kinder weniger erhalten, als der Pflichttheil aus= gemacht haben würde, wenn die Legiti= mation nicht erfolgt wäre. Uebrigens kann,

def. 27; GEORG SAM. MADIHN de legitime natorum portione legitima in succeſſione cum legitimatis *Halae* 1755.

l) Höpfner iin der ang. E. §. 688.

kann, wenn eheliche Kinder da sind, nichts darauf ankommen, ob die Legitimation mit der Clausel: ohngeachtet eheliche Kinder vorhanden — gesucht und auch unter dieser Clausel die Legitimation ertheilet worden, oder nicht. Es ist auch ungegründet, daß die ehelichen Kinder den Pflichttheil bey der Succeßion voraus erhalten sollen. Die Gründe für diese Meinung sind folgende: a) Wenn ein Vater mit Einwilligung seiner unehlichen Kinder um eine Legitimation nachsucht; so muß der Landesherr annehmen, daß er eine vollkommene Legitimation verlange, indem die unvollkommene keine eigentliche Legitimation ist, und auch bey dieser keine besondere Weitläuftigkeiten nöthig sind. b) Das Daseyn der ehelichen Kinder wirkt keine andere Vermuthung, weil er durch einen Vertrag oder Testament sein Vermögen bis auf den Pflichttheil den ehelichen Kindern ohne ihre Einwilligung und ohne besondere landesherrliche Erlaubniß entziehen kann. c) Kann auch der Landesherr, nach dem, was wir im vorhergehenden gehabt haben, ein Legitimationsrescript ertheilen, es mögen eheliche Kinder vorhanden seyn oder nicht. Und d) muß man unter solchen Umständen, wenn der Vater mit Beistimmung der unehlichen Kinder um die Legitimation nachge-

sucht hat, und dieselbe auch erfolgt ist, vermuthen, daß sie eine vollkommene seyn solle. Es ist daher e) die Clausel: ungeachtet eheliche Kinder vorhanden sind, — unnüz und überflüßig; indem, da die Umstände schon ergeben, daß, wenn auch eheliche Kinder vorhanden, dennoch die unehliche vollkommen legitimirt seyn sollen, sie keine rechtliche Wirkung hat, dem wohlerworbenen Recht eines dritten aber die Legitimation nicht schaden kann, sie mag mit oder ohne diese Clausel erfolgt seyn. Man kann auch f) nicht einwenden, daß, wenn eheliche Kinder vorhanden, dieselben schon ein Recht auf die Erbschaft hätten, welches ihnen durch die Legitimation nicht genommen werden könnte. — Freilich haben die ehelichen Kinder ein Recht auf die Erbschaft; allein man kann nicht zugeben, daß ihnen dasselbe durch die Legitimation nicht könne gewissermasen entzogen werden. Seitenverwandte haben auch ein Recht auf ihre wechselseitigen Erbschaften; allein sie können sich dasselbe einander entziehen. Wir müssen daher bestimmter reden. Rechte, die einem so zustehn, daß sie ihm wider seinem Willen nicht entzogen werden dürfen, kann die Legitimation nicht nehmen, wie wir nachher noch zeigen werden; für ein solches Recht aber darf man dasjenige, welches

ches die eheliche Kinder auf die Erbschaft ihres Vaters überhaupt haben, nicht halten, sondern es ist nur von der Art in Rücksicht des Pflichttheils, wie ich vorher schon bemerkt habe. Daher kann der Vater durch die Legitimation eben sowohl, als durch andere Handlungen den ehelichen Kindern ihr Recht auf seine Erbschaft bis auf den Pflichttheil entziehen. Hieraus g) ergiebt sich auch, daß die ehelichen Kinder nicht eben den Pflichttheil bey der Succeßion voraus erhalten, und in Ansehung des übrigen mit den legitimirten zu gleichen Theilen gehen müssen; denn die Natur der Legitimation und die Absicht des Vaters bringen mit sich, daß die legitimirte Kinder und die eheliche einen gleichen Antheil an der Erbschaft haben sollen, inwiefern nur der Antheil der ehelichen Kinder nicht weniger enthält, als der Pflichttheil ausmacht. — Wenn also legitimirte Kinder das Erbrecht erlangen, welches den ehelichen zusteht; so haben sie

1) das Recht der Erstgeburt, wenn zur Zeit ihrer Legitimation noch keine eheliche Kinder, denen dasselbe zusteht, vorhanden sind *m*). Wenn daher ihr Va-

m) HIPPOL. RIMINALDO vol. 1. conf. 46. num. 1.; TREVTLER disp. 2. th. 7. lit. b; FOERSTER

ter eine Frau hat, welche, sie mag ihre Mutter seyn oder nicht, schwanger ist; so können sie doch auf das Erstgeburtsrecht Anspruch machen, wenn ihre Legitimation eher erfolgt, als die Geburt der ehelichen Kinder.

2) Sie succediren nicht nur dem Vater, wie eheliche Kinder, sondern auch allen Verwandten desselben, ja auch den Verwandten von mütterlicher Seite, wenn sie durch die nachfolgende Ehe legitimiret worden sind *n*).

3) Können sie auch in den Fällen, da den ehelichen Kindern die Querel eines pflichtwidrigen Testaments (querela inofficiosi testamenti) zusteht, sich derselben bedienen *o*).

4) Wenn

STER de succeff. ab inteſtato L. 6. c. 24; SCHROETER cit. diff. thef. 7; SCHWEDER cit. diff. §. 24.

n) BOCER de regal. c. 2. n. 93; FÖRSTER cit. lib. c. 37. n. 14; GOTHMANN vol. 1. conf. 31. n. 87. fq. SCHWEDER cit. diff. §. 25.

o) TIRAQVELL in L. ſi unquam num. 71. Cod. de reuoc don. et in tract. de iure primog. quaeſt. 34. n. 55; SCHROETER cit. diff. th. 8; SCHWEDER a. a. O.

4) Wenn ihr Vater vor der Legitimation ein Testament gemacht und sie darinn übergangen hat; so wird dasselbe durch die Legitimation rumpirt *p*).

5) Können sie auf die Erfüllung des Pflichttheils klagen, wenn ihnen im Testament nicht soviel sollte überlassen worden seyn, als der Pflichttheil ausmacht *q*). Sollten sie aber von dem Vater in dem Testament, das er nach ihrer Legitimation gemacht hat, gänzlich übergangen worden seyn; so haben dieselben die Nichtigkeitsquerel *r*), wenn sie nicht vorher aus der väterlichen Gewalt losgegeben worden sind, in welchem Falle sie sich ebenfalls der Querel des pflichtwidrigen Testaments bedienen müssen.

6) Dar-

p) IASON in L. qui se patris n. 15. Cod. vnde liberi; TIRAQVELL in L. si unquam n. 80. Cod. de reuoc. don.; ANT. GABRIEL L. 6. concluſ. 1. n. 40.; SCHROETER cit. diſſ. theſ. 8; FÖRSTER de ſucceſſ. lib. 6. c. 37. n. 8, 29 et 32; SCHWEDER cit. diſſ. §. 25.

q) GAIL lib. 2. obſ. 140. n. 4; SCHWEDER am ang. Ort.

r) BACHOV ad TR. vol. 2. diſput. 19. th. 2. lib. 6; SCHWEDER am a. O.

6) Darüber, ob die legitimirte Kinder auch den Adel erlangen, wird viel gestritten; besonders wenn nicht beide Eltern solcher Kinder von Adel gewesen seyn. Wir bemerken folgendes: Wenn die Kinder den Adel würden erlangt haben, wenn sie von ihren Eltern in der Ehe wären erzeugt worden; so erlangen sie auch denselben durch die Legitimation, sie mag durch die nachfolgende Ehe oder durch ein Rescript geschehen seyn s).

§. 145.

Da die Legitimation durch ein Rescript in die vollkommene und unvollkommene eingetheilt wird; so müssen wir noch anzeigen, worinn diese beiden Arten der Legitimation sich von einander unterscheiden. Wir finden einen Unterschied in folgenden:

1) Die vollkommene giebt den legitimirten Kindern alle Rechte der ehelichen; die unvollkommene aber nicht, sondern diese tilgt blos das Schandfleck, das wegen der unehlichen Geburt den Kindern anklebt. Alle diejenigen Rechte also, welche die unehlichen Kinder

s) M. s. n. GEORG MVNDIVM a RODACH tr. de comit. pat. c. 3. n. 40; MEVIVM p. 9. dec. 125. n. 7; KNIPSCHILD de iure nob. lib. 1. c. 8, n. 85; et EINSIDEL de reg. c. 2. n. 108. seq.

der wegen jenes Schandflecks nicht hatten, erlangen sie durch die unvollkommene Legitimation. Sie können daher verlangen, in Handwerke und andere Gemeinheiten aufgenommen zu werden; ja sie können auch zu öffentlichen Aemtern und Ehrenstellen gelangen; denn insofern sind sie den ehelichen gleich zu achten und haben mit ihnen gleiche Rechte. In übrigen aber, besonders in Ansehung der Succeßion, behalten solche legitimirte die Rechte der unehlichen Kinder *t*).

2) Nach dem römischen Recht können nicht alle uneheliche Kinder durch ein landesherrliches Rescript legitimiret werden; allein dieses ist auch nur von der vollkommenen Legitimation zu verstehen.

3) Die vollkommene Legitimation erfordert schlechterdings die Einwilligung des Vaters, die vollkommene hingegen kann ohne Wissen, ja sogar wider Willen des Vaters geschehen; denn sie ist dem Vater auf keine Weise nachtheilig. Hier entsteht aber die Frage, ob die Legitimation, wenn das Kind ohne Einwilligung des Vaters darum nachgesucht, der Vater aber nachher dieselbe genehmi-

t) WERNHER tom. II. p. 6. obs. 318.; IO. CHRIST. KOCH in tr. de successione ab intestato §. 30.

nehmiget, auch wohl das Kind, als sein eheliches gehalten hat, als eine vollkommene oder unvollkommene angesehn werden könne? Einige nehmen an, daß sie durch die Genehmigung eine vollkommene werde, indem jene die Stelle einer ausdrücklich vorher ertheilten Einwilligung vertrete *u*). Allein ich halte diese Meinung für ungegründet. Denn da der Landesherr nur eine unvollkommene Legitimation hat ertheilen wollen und der Vater, welcher das Kind nicht für ein eheliches erklären kann, dem landesherrlichen Rescript nicht mehr Wirkung beizulegen befugt ist, als der Absicht des Landesherrn entspricht; so kann die Genehmigung die Kraft einer vorher ertheilten Einwilligung nicht haben. Kurz wenn die Legitimationshandlung schon zu ihrer Vollkommenheit gelangt ist; so kann der Vater auf keine Weise für sich ihre Natur ändern, sondern er muß sich, wenn dieses geschehen soll, von neuen an den Landesherrn wenden.

§. 146.

Die Legitimation durch die nachfolgende Ehe und die vollkommene Legitimation durch ein Rescript geben die Rechte der ehelichen Geburt. Dieses ist die Regel, welche aber alsdenn

u) HEROLD de ratificat. part. post c. 3. sect I. n. 102; SCHWEDER cit. diss. §. 27.

denn eine Ausnahme leidet, wenn Reichs= verfaßung, Landesverfaßung, die Gesetze ausdrücklich den legitimirten gewisse Rechte ver= sagen oder einem sogenannten wohlerworbenen Recht eines dritten es nachtheilig seyn würde, wenn ein legitimirtes Kind ein gewisses Recht der ehelichen Geburt ausüben wollte. Die er= ste Einschränkung ergiebt sich daraus, weil legi= timirte nicht anders als in Kraft der Gesetze die Rechte der ehelichen Kinder haben; die zweite aber rechtfertiget die bekannte Rechts= wahrheit, daß nicht einmal der Landesherr so= genannte wohlerworbene Rechte, wenn es nicht die Wohlfarth des Staats erfordert, nehmen kann. Hieraus folgt

1), daß, wenn nach einem confirmirten Sta= tut eines Handwerks oder einer andern Ge= meinheit legitimirte Kinder nicht aufnahms= fähig seyn, denenselben auch die Aufnahme in ein solches Handwerk oder Gemeinheit versagt werden kann.

2) Können legitimirte Kinder das Recht der Erstgeburt nicht erlangen, wenn der Vater zur Zeit der Legitimation schon eheliche Kin= der hat x). Z. B. Titius hat mit der Eu= genie ausser der Ehe einem Sohn gezeugt, heirathet aber hierauf Cäcilien, welche ihm

x) GAIL lib. 2. obs. 141. num. 3; FÖRSTER de succeff. ab inteft. c. 24; SCHROETER cit. diff. th. 7.

auch einen Sohn zur Welt bringt. Cäcilie stirbt und Titius nimmt nun seine Eugenie zur Frau. Obwohl hier der mit der Eugenie ausser der Ehe erzeugte Sohn durch die nachfolgende Ehe legitimiret wird; so erlangt doch derselbe zum Nachtheil des mit der Cäcilie in der Ehe erzeugten Sohnes das Recht der Erstgeburt nicht.

3) Können auch legitimirte Kinder nicht in Lehnen succediren *y*). Doch sind die Rechtsgelehrte hierinn verschiedener Meinung. Einige behaupten, daß ohne Unterschied diejenigen, welche durch die nachfolgende Ehe oder durch ein Rescript legitimiret worden sind, in Lehnen succediren können *z*). Andere machen einen Unterschied unter der Legiti-

y) I. T. SCHNEIDER diss. de successione legitimatorum in feuda, *Halae* 1701. I. G. BAVERI diss. de succcssione legitimatorum per nupt. exsule in feudis, *Lipsiae* 1734; G. H. AYRER, prag. de exclusione legitimatorum a successione feudali, *Goett.* 1755; IOACHIM ERDMANN SCHMIDT oder vielmehr des Respondenten GREINEISEN diss. de succeff. in feuda filiis per subsequens matrimonium legitimatis haud deneganda, *Ienae* 1774.; Christ. Fried. Schorcht von der Unfähigkeit der Mantelkinder zur Lehnsfolge, Jena 1780. Joh. Ja. Mosers Tr. von der teutschen Lehnsverfassung.

z) RHETIVS ad I. Feud. 8. p. 304; SCHÜTZ vol. I. D. 8. th. II. lit. A; MOLINAEVS ad Con-

gitimation durch die nachfolgende Ehe und der durch ein Rescript; diejenigen, welche auf iene Art sind legitimirt worden, halten sie für fähige Lehnsfolger, hingegen die durch ein Rescript legitimirten schließen sie von der Lehnsfolge aus *a*). Endlich nehmen noch andere ohne Unterschied an, daß legitimirte Kinder überhaupt in Lehnen nicht succediren können *b*), und dieser Meinung müssen wir beytreten. Die Gründe für dieselbe sind folgende: *α*) Wir finden die deutlichsten Spuren, daß unehliche Kinder von der

Consuetud. Paris. tit. 1. §. 8. gl. 1. n. 42.; BORCHOLT de feudis c. 7. part. 2, n. 25; FERD. VASQVIVS de succeff. lib. 1. §. 2. n. 52.

a) SCHRADER p. 7. c. 5. n. 25; ROSENTHAL c. 7. coneluf. 18. n. 1 u. 2; MYNSINGER lib. 5. obf. 42. GAIL lib. 2. obf. 141. n. 2.; MYLER *ab* EHRENBACH Gamol. illuft. c. 24; SGHWEDER cit. diff. §. 23; WERNHER tom. 3. obf. 83; STRVV c. 9. aphor. 3. n. 12 u. 13; CARPZOV p. 3. conft. 28. def. 17. *Itter* de feudis imp. c. 14. §. 2; SCHNEIDER in d. a. Schrift.; GREINEISEN in d. a. S.; HOMMEL rhapf. quaeft. obf. 474. Fried. Georg Aug. Lobethan Abth. von der Erbfolge §. 257. Abh. die Lehnsfolge der Mantelkinder in den sächsischen Landen 1777. ohne Namen und ohne Ort.

b) ANDLER iurisprud. lib. II. tit. 30. n. 15.; HORN iurisprud. feud. c. 15. §. 3.; MAIER fynt. iur. f. pag. 293.; FLEISCHER in inftit. iur. feud. c. 7. 7. §. 38; AYRER in dem ang.

Folge im Lehn ausgeschlossen worden sind c); gleichwie auch dieses sogar von der Folge im Erbe behauptet werden kann. Da nun die Legitimation vor Einführung der fremden Rechte in Teutschland nicht bekannt war, sondern erst zu solcher Zeit recht üblich wurde, da nicht nur die Kinder, sondern auch diejenigen, welche von dem ersten Erwerber eines Lehns abstammten, auf dasselbe ein wohlerworbenes Recht hatten, und wenn dergleichen nicht vorhanden waren, das Lehnguth an den Lehnherrn zurückfiel; so ist nicht zu vermuthen, daß diese Personen dasjenige haben zur Uebung bringen lassen, was in

Programm. SENCKENBERG iur. feud. §. 306; BAVER in der a. Disputation; Struben in rechtlichen Bedenken, Theil 3, B. 54; PVFENDORF tom. I. obs 90; SCHORCHT in der ang. Abhandlung; HELLFELD in elem. iuris feud. §. 198; PÜTTMANN in elem. iur. feud. §. 315.

c) AVCTOR VETVS de beneficiis §. 4. wo es heißt: *et iure carentes et in fornicatione nati carent iure beneficiali.* Das sächsische Lehnrecht stimmt hiermit so überein: alle de rechtlos darvet, oder unehlich geboren sind, und alle die nicht sind von Ritters Art, von Vater und Aelter Vater, de sollen Lehnrechts darven. Das schwäbische Lehnrecht c. 1. §. 4; Hier finden wir unsern Saz mit folgenden Worten bestätiget: und die nicht ehelich geboren, sollen Lehnrechts darben.

in den fremden Rechten zum Vortheil der legitimirten Kinder in Ansehung der Erbfolge verordnet ist. Wir können dieses um so weniger glauben, da denen von hohen und niedern Adel das Ansehn und der Glanz der Familie über alles gieng, und sie daher ganz besonders auf die Gleichheit der Geburt und die Ebenbürtigkeit hielten. Man haßte *d)*, und strafte diejenigen, welche, ihren Stand zuwider, eine Heirath eingiengen; auch führten sie das Sprüchwort ein: Das Kind folgt der ärgern Hand *e)*. Da nun der mehresten außer der Ehe erzeugten Kinder Mütter von geringer Ankunft waren; so ist gar nicht wahrscheinlich, daß man die Ehe oder auch ein Rescript sollte für ein Mittel gehalten haben, den gegen unehliche Kinder eingewurzelten Abscheu zu tilgen und das Recht zur Lehnfolge zu erlangen. β) Unterstützen unsere Meinung noch verschiedene Stellen des Sachsen und Schwabenspiegels außer denenjenigen, die eben angeführt worden sind. So heißt es in dem sächsischen

d) Struben in Nebenstunden, Theil 5, N. 34 §. 3 u. 4. und in rechtlichen Bedenken, Thei 3. N. 53.

e) Sächsisches Landrecht B. 1, Art. 16; das Alemannische Landr. Cap. 105; das sächsische Lehnrecht Cap. 20; das Alemannische Lehnrecht, B. 40.

Landrecht *f*): Nieman mag ein ander Recht erwerben, als eine angheborn ist; und in dem Alemaneischen Landrecht *g*) ist eben dieses mit folgenden Worten ausgedrükt: Neman mac ime sellr ander Recht erwerben, denn ein angheboren. Ganz recht erkläret man diese Texte dahin, daß derjenige, welcher keine eheliche Geburt hat, nicht zu den Rechten der ehelich gebornen solle gelangen können. Ist diese Erklärung richtig; so kann nach den eben angeführten Stellen eine Legitimation kein Recht zur Folge im Erbe und Lehn wirken *h*). Zwar wollen einige dieselben von Kindern, die niedrig geboren und sich eine höhere Geburt anmasen, verstehen; allein es verdient eine solche Erklärung gar keine Aufmerksamkeit, denn bey derselben müßte man offenbar sehr viel in den Text tragen. Ausser diesen haben wir noch mehrere Stellen, die zu Unterstützung unserer Meinung dienen. So sagt der Verfasser des sächsischen Land-

f) B. 1. Art. 14.

g) Cap. 14. §. 1.

h) Ob wir wohl diese Erklärung annehmen, so behaupten wir doch damit gar nicht, daß heutiges Tages legitimirte Kinder von der Folge im Erbe ausgeschlossen seyn; indem hierinne, da sich die von Adel der Sache nicht so eifrig annahmen, die teutschen Rechte durch die Einführung der fremden Rechte abgeändert worden sind.

Landrechts *i*): wenn ein Weib ein Mann nimpt, gewinnt sie Kinder ehe die rechte Zeit kommt, da das Kind geboren werden mag, man mag es bescheiten an seinen Rechten. Wenn also nach dem Sinn unsers Artikels nicht einmal das in der Ehe, jedoch zu früh geborne Kind, ehelich wird, sondern bescholtenen Rechts bleiben soll; so wird man noch viel weniger den legitimirten Kindern die Rechte der ehelichen ertheilet haben. Einige wollen zwar behaupten, daß hier von solchen zu früh gebornen Kindern die Rede sey, welche der Vater nicht für die seinigen erkannt habe; allein es verdient auch diese Erklärung keine Widerlegung, da man bey derselben offenbar wider die Regeln der Auslegungskunst in den Text hineinträgt, wozu derselbe nicht den geringsten Stoff giebt. Noch deutlicher drückt sich der lateinische Glossator des sächsischen Lehnrechts aus *k*), indem er ausdrücklich die durch eine Ehe legitimirten Kindern von der Folge im Lehn ausschließt; und der Verfaßer des Schwabenspiegels spricht den legitimirten in Gemäsheit des

i) B. 1. Art. 36.

k) Bey dem zweiten Kapitel. Seine Worte sind: *ex hoc textu norant doctores, quod legitimati per subsequens matrimonium secundum ius feudorum saxonicum non possint succedere in feudum.*

teutschen Rechts wider das römische und canonische Recht an dem Ort, wo er von der Legitimation handelt, mit folgenden Worten die Erbfolge ab *l*): Hat ein Mann ein Sun unehlich, den mac der babst wohl ehlich macken, und och der Keyser noch sinen Recht, aber babst noch Keyser mugent in dez nimmer geben, das sie erben mit andern Magen, ob sie in ir Mutter Leibe kint weren gewesen. So sagt an diesem Ort der Schwabenspiegler; an einer andern Stelle aber wird gerade das Gegentheil behauptet. Sie ist folgende *m*): Har aber ein Mann eine Frau zu lediglichen Dingen, und hat Kind wenig oder viel, und nympt er sie dar nach zu rechter Ehe, was Kind so mit einander gehabt habent, do so einander zu der Ee namen, do seynd so alle rechter Ekind worden, und erbent eygen und Lehn von Vater und von Mutter und von andern iren Freunden, als die Kind die sie darnach gewonnt. Da diese beyden Stellen des Schwabenspiegels ganz offenbar widersprechend seyn; so muß es mit der letztern eine besondere Beschaffenheit haben. Bauer *n*) be-

l) Cap. 371.

m) Cap. 374.

n) BAVER in der angf. Disput. §. 23, u. 24. Bauers Meinung findet Struben an dem angef. Ort auch wahrscheinlich.

behauptet daher, daß unter dem Wort, Lehn, welches an dem letztern Ort vorkommt, unbewegliche Güther verstanden werden müßten; allein bey dieser Erklärung thun wir den Worten Gewalt an und der Widerspruch wird doch nicht gänzlich gehoben. Wahrscheinlich ist vielmehr, daß, da wir in allen Codicibus die erste Stelle, welche allen Umständen nach aus dem Sachsenspiegel genommen und den alten teutschen Rechten gemäs ist, finden; die letztere aber in verschiedenen nicht antreffen, dieselbe in neuern Zeiten durch eine fremde Hand eingerückt worden sey. Jedoch ist soviel wahr, daß man im funfzehnten Jahrhunderte den Sachsen- und Schwabenspiegel zuwider gesprochen hat, wie man aus den in diesen Jahrhunderte von den Magdeburgischen Schöppen abgefaßten Urtheln muthmasen kann. Hierzu hat ohne Zweifel die Glosse zu den sächsischen Landrecht o), nach welcher durch die nachfolgende Ehe legitimirte Kinder zur Succeßion in Lehnen gelassen werdeu sollen, Anlas gegeben; denn sie kam in großes Ansehn und man hielt

o) B. 1. Art. 37. Hier sagt der Glossator so: Wenn er sie darnach zur Ehe nimpt, wieviel sie der unehlichen Kinder hatten, ehe sie in die Ehe traten, dieselben werden darnach alle ehelich, und erben eygen und Lehn, gleich als wohl, als die, so sie hernach in der Ehe gewonnen.

hielt sie für eine authentische Erklärung des sächsischen Textes. In dem Leipziger Urtheil, welches wir beym Pufendorf p) finden, ist angenommen, daß die Glosse von der Succeßion in Allodium rede; allein wieder diese Erklärung habe ich eben das zu erinnern, was ich wider die zuletzt angezogene Stelle aus dem Schwabenspiegel bemerkt habe. Wir thun den Worten offenbar Gewalt an, wenn wir sie so verstehn wollen. Wahrscheinlich ist vielmehr, daß der Glossator wirklich die Meinung gehabt habe, welche die Worte geben, er aber hierzu durch das zunehmende Ansehn des canonischen und römischen Rechts verführt worden sey. Es würde daher seltsam seyn, wenn wir dieser Glosse, die zu einer Zeit gemacht wurde, da das römische und canonische Recht schon allgemein aufgenommen war, die Kraft eine teutsche Gewohnheit zu beweisen, beilegen wollten, besonders da soviel andere Beweisstellen wider sie sind; jedoch wird gar gerne zugegeben, daß eben wegen des großen Ansehns der fremden Rechte und besonders der Glosse in den sächsischen Landen, die magdeburgischen Schöppen den sogenannten Mantelkindern zuweilen die Folge im Lehn verstattet haben, obwohl in dem magdeburgischen Weichbild selbst diese Kinder von Erbe und Lehn ausgeschlossen sind. Uebrigens wissen wir aus der

p) a. dem angef. Ort.

der Geschichte, daß oft über die Lehnsfolge der legitimirten Kinder heftige Steitigkeiten entstanden seyn. Ein Beispiel haben wir an dem von dem Herzog von Sachsen, Albert dem unartigen, mit der Cunigunde von Eisenberg erzeugten Sohne, Apiz, wovon ich schon in vorhergehenden etwas gedacht habe. Diesen Apiz wollte Albert seine Lande zuwenden und sie seinen mit seiner ersten Gemahlin erzeugten Prinzen entziehen; es widersetzten sich aber die Stände mit diesen Prinzen, und es kam daher zu einem verderblichen Krieg. Hierauf suchte Albert bey dem Kayser um die Legitimation seines unehlichen Sohnes nach, und glaubte auf diese Art den Streitigkeiten ein Ende zu machen; allein man bekümmerte sich hierum nicht, sondern der Krieg dauerte immer fort. Endlich siegten die Söhne, und Albert starb im Gefängnis. Zwar behauptete der Canzler von Ludwig *q)*, daß dem jungen Apiz das Recht der Succeßion nicht, weil er, der Legitimation durch die Ehe ohngeachtet ein natürlicher Sohn, sondern weil seine Mutter, Cunigunde, eine schlechte Person gewesen, wäre strittig gemacht worden; allein die Geschichte trägt uns diese Begebenheit so vor, daß die Succeßion dem jungen Apiz aus der Ursach verweigert worden sey, weil legitimirte

q) differ. 2. iur. rom. et germ. in dign. uxorum.

te Kinder nicht successionsfähig wären. γ) Heutiges Tages gehört nach ausgemachten Lehnrechtswahrheiten zu den natürlichen Stücken eines Lehns, daß diejenigen Mannsperson, welche durch Mannspersonen von dem ersten Erwerben eines Lehns im Wege einer ordentlichen Ehe abstammen, ein wohlerworbenes Recht haben in der gehörigen Ordnung in demselben zu succediren. Es würde daher ganz offenbar zum Nachtheil dieses wohlerworbenen Rechts der Agnaten gereichen, wenn unehliche Kinder durch die Legitimation ein Recht zur Succeßion in Lehnen erlangen sollten; wir wissen aber, daß die Legitimation ein sogenanntes wohlerworbenes Recht weder nehmen, noch schmälern kann *r*); besonders da hier die Wohlfarth des Staats es nicht erfordert. δ) Da aus dem, was wir angeführet haben, sich ergiebt, daß die Agnaten in der ehelichen Abkunft von dem ersten Erwerber ihr Successionsrecht gründen; so muß dasselbe gleich in dem Augenblick nach der Geburt erworben wer-

r) arg. L. 2. L. 4. L. vlt. de nat. rest.; L. 11. D. de Reg. Iur.; L. 3. L. pen. Cod. de precib. imper. offer.; 1. FEVD. 13, 2. FEVD 26. §. moribus; 2 FEVDOR 39, u. 45; VVLTEJVS de feudis lib. I. c. 9 n. 139; LVDWELL de succeſſ. feud. c. 2. p. 164. seq.; HARTM. PISTOR L. 2. quaest. 40. n. 28. seq. SCHWEDER a. a. O. §. 24.

werden *s*). Wer also nicht in diesem Augenblick es erwerben kann; der darf auch keine Ansprüche als Abkömmling darauf machen. Da nun unehlichen Kindern zur Zeit der Geburt, nach den bekanntesten Lehnrechtswahrheiten, kein Recht in Lehnen zu succediren zusteht; so kann ihnen auch die Legitimation zum Nachtheil derer, die dergleichen haben, hierzu nicht behülflich seyn. *ε*) Sollen auch nach einer deutlichen Verordnung des **Longobardischen Lehnrechts** die legitimirten Kinder ohne Unterschied der Legitimation zu der Lehnsfolge nicht gelassen werden *t*). Die Worte sind: *filii naturales, licet postea fiant legitimi, nec soli, nec cum aliis in feuda succedunt.* Wenn man auch logicalische Regeln zur Hülfe zu nehmen nöthig hätte; so würde man doch diese Worte nicht anders, als allgemein erklären können, so daß man alle legitimirte Kinder darunter versteht, und sie von der Lehnsfolge ausschließt. Offenbar würde man unserm Texte Gewalt anthun, wenn man die Worte nicht allgemeiner nehmen, sondern sie blos

s) CASPAR BITSCH ad §. naturalis 2 Feudor. 26; VVLTEIVS lib. I. c. 9. n. 195; SCHWENDENDOERFFER in addit. ad RITTERI lucubr. iur. feudal. cap. 7. §. 24. LVDWELL c. 2. req. 2. pag. 160 seq.; SCHWEDER a. a. Ort.

t) II FEVDOR. 26 §. naturales

blos von denenjenigen, welche durch ein fürstliches Rescript legitimiret werden, verstehen wollte. Demohngeacht aber behaupten viele, daß von den sogenannten Mantelkinder, oder den durch eine nachfolgende Ehe legitimirten in dem angeführten Gesetz die Rede nicht sey, und nehmen daher an, daß dasselbe solche legitimirte von der Lehnsfolge nicht ausschließe. Hierüber dürfen wir uns um so weniger wundern, da schon nach des Baldus Auslegung dieses Textes keine andere, als durch ein Rescript legitimirte Kinder durch dieses Gesetz von der Lehnsfolge ausgeschlossen werden *u*), und selbst nach dem Zeugnis des Herrn von Senkenberg den baldußischen Erklärungen des longobardischen Textes beinahe die Kraft einer authentischen Auslegung beigelegt worden ist *x*). Man behauptet nämlich, daß das Wort, postea, nur auf diejenigen anwendbar sey, welche erst nach angefallener Succession legitimirt werden *y*); ja man will auch sogar ein Argument für diese Meinung aus der Rubrik des Titels, welche folgende ist: *Si de feudo defuncti contentio sit inter dominum, et agnatos*, nehmen.

u) in tract. de feud. ad II FEVDOR 26.

x) in praef. corpor. iur. feud. §. 37.

y) CVIACIVS ad d. text. II. FEVDOR 26.; HATTISER in anal. iur. feud. pag. 22; BOCER d. 5. D. 15, th. 78 und tr. de succeff. feud. c. 3.

men z). Vor dem Tode des Vaters, sagt man, kann kein Streit wegen der Succeßion entstehn, daher ist hier auch nicht die Rede von solchen Kindern, die vor dem Tode des Vaters legitimirt werden. Da nun nach dem Tode des Vaters keine Legitimation durch die Ehe sich denken läßt; so kann der longobardische Text keine andere, als durch ein Reskript legitimirte Kinder verstehen. Allein die von der Ueberschrift des Texts hergenommene Erklärung verdient keine Widerlegung, indem dieselbe ihre Bestimmung aus den Worten des Textes selbst erhält, und diese nicht den geringsten Stoff zu der gegnerischen Erklärung giebt. Freilich entsteht kein Streit wegen der Succeßion bey Lebzeiten des Vaters, als nuzbaren Eigenthümers des Lehns, weil zu der Zeit kein Agnat ein Recht hat, sich hierum zu bekümmern, sondern seiner Ehre bis dahin erwarten muß, biß die Ordnung zu succediren an ihn kommt. Und wenn ein Mann, der Lehngüther besitzt, hundert außer der Ehe verfertigte Kinder legitimiren läßt; so brauchen sich die Agnaten deshalb nicht zu rühren, und können es auch nicht; indem sie sonst bis dahin, daß die Ordnung zu succediren an sie komme, zur Ruhe verwiesen werden würden. Dieses wußte der Verfasser un-

z) CVCACIVS a. a. Ort.

unserer Rubrik, und sagte daher: si de feudo defuncti contentio sit inter dominum et agnatos. Es ist daher in der That Unsinn, wenn man aus dieser Rubrik, die wir weiter nicht zu tadeln brauchen, weil sie in der That der Sache gemäs ist *a*) die hinkende und elende Folge ziehen will, daß in dem Text selbst von solchen Kindern die Rede sey, die nach dem Tode des Vaters, also durch ein Rescript legitimiret worden wären. Was aber das in dem Texte vorkommende Wort: postea, anbetrift, so hat man sich desselben ohne allen Zweifel zum Ueberflus, und um deswillen bedient, weil sich keine Legitimation vor der Geburt der unehlichen Kinder denken läßt, sie mag durch eine Ehe oder ein Rescript erfolgen; und bezieht sich daher dieses Wort auf die Zeit der Geburt *b*), dergestalt daß es auf alle diejenigen anzuwenden, die nach ihrer Geburt, nicht aber auf solche, welche erst nach bereits angefallener Succession, die Rechte der ehelichen erlangt haben. Wie oft sagt man nicht, obwohl gewissermasen

sen

a) Es ist nicht nöthig zu behaupten, daß die Rubrik dem Text selbst nicht angemessen sey, wie verschiedene thun; ja es ist auch nicht einmal ein solches Behaupten gegründet.

b) HOTTOMAN ad II FEVD. 26. §. naturales; RITTERSHVS part. iuris feudalis lib. I. c. 13. quaest. 3; SCHWENDENDOERFFER in addit. ad RITTERI Lucub. iur. feud. c. 7. §. 24. SCHWEDER in der ang. S. §. 23; PVFENDORF tom. I obs. 90.

sen pleonastisch: unehliche Kinder, wenn sie nachher oder in der Folge legitimiret werden, erlangen die Rechte der ehelich gebornen, oder unehliche Kinder, wenn sie auch nachher legitimiret werden, sind doch von der Lehnsfolge ausgeschlossen. In diesem Sinn ist auch hier in unserm Texte das Wort, postea, eingeschlichen, und man kann es, ohne dem Texte äusserste Gewalt anzuthun, nicht anders nehmen. Auch die Baldische Erklärung dieser Stelle kann unserer Meinung nicht nachtheilig seyn. Der Herr von Senkenberg thut dem Baldus zu viel Ehre an, wenn er zugiebt, daß seine Erklärungen des Longobardischen Textes beinahe die Kraft einer authentischen Auslegung hätten. Da Baldus kein gleichzeitiger Schriftsteller gewesen, sondern lange nach Verfertigung der Longobardischen Lehnrechtssammlung gelebt hat, er auch nach Art der Glossatoren, wie wir aus seinen Schriften ersehen können, seine Erklärungen aus römischen und oft auch aus canonischen Gesetzstellen genommen hat; so verdienen die des longobardischen Textes den Beyfall gar nicht, welchen denenselben Senkenberg giebt; im gegenwärtigen Fall aber um so weniger, da der Text so deutlich ist, daß er gar keiner Auslegung bedarf. ζ) Man kann uns auch nicht den Einwurf machen, daß weil nach dem römischen und canoni-

schen Rechte legitimirte Kinder von der Allodialerbfolge nicht ausgeschlossen wären, dieses auch bey Lehnen statt finden müßte; indem diese Rechte nur in so fern in Lehnsachen Anwendung finden, als die Lehnrechte nichts bestimmen, auch sie der Natur der Lehen nicht entgegen sind, unser angenommener Fall aber nicht nur in dem Lehnrecht entschieden ist, sondern auch die Verordnungen des römischen und canonischen Rechts in dieser Sache der Natur der Lehen zuwider sind. Bey diesen Umständen kann man uns *n*) auch nicht entgegen setzen, daß man sehr oft in den Gerichten die entgegengesetzte Meinung angenommen, und wenigstens durch eine Ehe legitimirte Kinder zu Folge der Glosse des sächsischen Landrechts und der baldischen Erklärung des longobardischen Textes zur Lehnsfolge gelassen habe. Denn dasjenige, was man aus Irthum angenommen hat, kann in keinen rechtlichen Betracht gezogen werden *c*). Die neuern Rechtsgelehrten aber sind offenbar durch jene Irrlichter, den sächsischen Glossator und den großen, physisch aber kleinen Baldus, auf die irrigen Gewohnheiten, der Lehnsverfassung und angenommenen Lehnsgesetzen entgegen laufende Meinung gebracht worden; und eine gesetzliche Gewohnheit ist auf diese Art auch nicht eingeführt worden, indem man, wenn auch zuwei-

c) L. 39. D. de Legibus M. s. a. n. STEENHOF in diss. de communibus erroribus.

weilen legitimirte Kinder zur Lehnsfolge gelassen worden sind, dieselben in andern Fällen wieder ausgeschlossen hat. Es kann also weder auf die Meinung der Rechtsgelehrten, noch auf die zum Vortheil der legitimirten Kinder gesprochenen Urtheile einige Rücksicht genommen werden, weil sie, wenn dieses geschehen sollte, entweder dem Sinn der Gesetze gemäs seyn, oder die Eigenschaften einer gesetzlichen Gewohnheit erlangt haben müßten. Hierzu kommt endlich noch 9), daß in vielen besondern teutschen Gesetzen die legitimirten Kinder ausdrücklich von der Lehnsfolge ausgeschlossen werden, und nicht ein einziges Gesetz dieser Art vorhanden, nach welchem legitimirte Kinder in Lehnen succediren können. Wir wollen verschiedene derer selben anzeigen. Es gehört dahin des Churfürsten von Sachsen, Moriz Polizeyordnung vom Jahr 1543 d); die Magdebur-

 gische

d) in dem Titel, von denen aus der Ritterschaft, welche Kinder außer der Ehe zeugen, und ihr Lehnguth auf sie Erben wollen. Diese Polizeiordnung befindet sich in dem Codice Aug. tom. 1. pag. 19. Es kommt damit das Edict von Jahr 1550, Tit. mit verdächtigen Weibspersonen welches ebenfals in dem tom. 1. Cod. Aug. pag. 32 befindlich ist, überein. Es behauptet zwar CARL FERD. HOMMEL Rhapsodia quaest. obs. 474, daß diese Verordnungen durch eine neuere Verordnung vom Jahr 1572. welche

gische Polizeyordnung *e*); eine Verordnung des Herzogs, Heinrich Julius, zu Braunschweig und Lüneburg, vom Jahr 1593, welche durch den Gandersheimischen Landtagsabschied, vom Jahr 1601 Art. 31. bestätiget worden; auch das Churbrandenburgische Pommersche Lehnrecht, vom Jahr 1695, Tit. 20. §. 3. *f*) schließt die durch eine Ehe legitimirten Kinder von der Lehnsfolge aus; ein gleiches Recht ist in der Churmark Brandenburg eingeführt *g*), und in den Herzogthümern Weimar und Eisenach ist eine ähnliche Verordnung im Jahr 1779 bekannt gemacht worden. Ferner finden wir dergleichen in dem Schaumburgischen *h*), im Oestreichischen

welche auch die Dicasterien erhalten hätten, abgeschaft worden wären; allein da diese Verordnung nicht ordentlich bekannt gemacht worden, auch die den Dicasterien geschehene Zufertigung derselben die Stelle der Publikation nicht vertreten kann; so halten selbst sächsische Rechtsgelehrte mit Grund dafür, daß jene Verordnungen für abgeschaft und aufgehoben nicht gehalten werden könnte. PÜTTMANN in elem. iur. feud. §. 315. not. b.

e) Kap. 44, §. 14.

f) in LÜNIGS corpore iuris feud. germ. tom. II. p. 1117.

g) M. s. n. STRYK de succeff. ab inteſtato diſſ. 1. C. 4. §. 21.

h) Schaumburgische Proc. Ordnung C. 6.

schen *i*), in Böhmen *k*), Hessischen *l*) und andern Landen mehr. Alle diese besondern Verordnungen unterstützen unsere Meinung aus einem doppelten Grunde. Der erste ist, weil man hieraus sieht, daß wenn auch vermöge der Glosse zu dem sächsischen Landrecht und der Baldußischen Erklärung des longobardischen Textes die Spruchcollegien sehr oft die Mantelkinder für fähig, in Lehnen zu succediren, erkläret haben, dennoch keine gemeine gesetzliche Gewohnheit dadurch veranlaßt worden ist. Der andere aber ist darinn zu suchen, daß man in den meisten dieser Verordnungen zum Grunde gesetzt hat, es sey dem Wesen der Lehnsfolge oder dem gemeinen Lehnrecht angemessen, daß Mantelkinder von der Lehnsfolge ausgeschlossen würden. Darüber aber, daß die meisten dieser Verordnungen nur von den Mantelkindern, und nicht von den durch Rescripte legitimirten Kindern reden, dürfen wir uns um so weniger wundern, weil letztere niemals zur Lehnsfolge gelassen worden, und daher keine besondern Streitigkeiten und Widersprüche der in denenselben gefäll-

i) Oesterreichische Succ. Ordnung t. 2. §. 1 u. 2.

k) M. s. n. Moser von der Reichsstände Landen pag. 609.

l) M. s. n. Sammlung Hess. Landesordn. tom. 2. praef.

fällten Urtheile dergleichen Verordnungen veranlaßet haben. — Ob nun wohl, der Regel nach, legitimirte Kinder von der Lehnsfolge ausgeschlossen seyn, und dieses auch selbst in dem Fall behauptet werden muß, wenn der Regent uneheliche Kinder mit der Clausel legitimiret hat, daß sie sollten fähig seyn, in Lehnen zu succediren *m*), weil derselbe nach dem, was wir vorher ausgeführt haben, einem dritten wohl erworbene Rechte nur, wenn es die Wohlfarth des Staats erfordert, nehmen kann, und doch alsdenn diejenigen, welche darunter leiden, entschädiget werden müssen; so giebt es doch verschiedene Ausnahmen, wohin α) gehört, wenn der Lehnherr bey einem ihm anheim gefallenen Lehn solche legitimirte Kinder zulassen will *n*); denn da es hier blos zu seinem Nachtheil gereicht, so kann er sich auch des Rechts sie auszuschließen begeben. β) Wenn bey einem alten Lehn, das dem Lehnherrn nicht angefallen ist, sowohl der Lehnherr als Agnaten und Mitbelehnte in die Succession der legitimirten Kinder willigen *o*). γ) Wenn das Lehn ein reines Erblehn ist, denn in diesen

m) SCHWEDER a. a. O.

n) Ebenderselbe am ang. O.

o) VVLTEJVS lib. 1. c. 9. n. 139; OBRECHT de feud. lib. 2. c. 15. n. 30; GOTHOF. ANTON. disput. feud. 5. th. 6.

sen wird so succediret, wie in Allodien *p*). d) Wenn das Lehn ein in Ansehung der Succeßion gemischtes Erblehn ist, weil in solchen Lehnen alle diejenigen folgen, welche in Allodien succediren können und dieselben in Ansehung der Succeßion die Natur der Allodien haben *q*). ε) Wenn nach einem besondern geschriebenen Gesetz, oder einer besondern Lehnsgewohnheit legitimirte Kinder in Lehnen zu succediren ein Recht haben; jedoch muß auch letztere nach ihren Eigenschaften erwiesen werden. Hier entsteht nun die Frage, ob, wenn man bey einer Lehncurie verschiedenemal den schon angeführten longobardischen Text *r*) so ausgelegt, daß man ihn von durch ein Rescript legitimirten Kindern verstanden, und daher die Mantelkinder zur Lehnsfolge gelassen hat, eine solche Observanz auch in der Zukunft beabsichtiget werden müsse? — Ich verneine dieses, wenn nicht eine solche Observanz die Eigenschaften einer gesetzlichen Lehnsgewohnheit hat; denn da dieselbe dem Texte selbst und dem Sinn desselben nicht gemäs, so kann sie nur unter der angezeigten Bestimmung von Wirkung seyn. —

p) HELLFELD in elem. iur. feud. §. 198.

q) Ebenderselbe in d. a. B. §. 298.

r) II. FEVDOR 26. §. naturales et c. t.

4) Können auch legitimirte Kinder nicht in Familienfideicommissen succediren s), weil, wie wir schon angezeigt haben, denenjenigen, welche zur Familie gehören, gleich mit ihrer Geburt ein Recht, das ihnen nicht entzogen werden kann, auf Familienfideicommiße erwächset, und, da dieses Recht mit der Geburt erworben werden muß, die Legitimationshandlung, sie mag durch die Ehe oder ein Rescript erfolgen, den legitimirten dergleichen nicht geben kann. Doch finden auch hier einige Ausnahmen statt; nemlich α) wenn das Familienfideicommis aufgehöret hat, dergleichen zu seyn, indem niemand mehr vorhanden ist, dem ein wohlerworbenes Recht hierauf zusteht; β) wenn diejenigen Agnaten, die ein solches Recht darauf haben, in die Succeßion der legitimirten Kinder willigen, und γ), wenn vermöge eines besondern geschriebenen oder ungeschriebenen Gesetzes legitimirte Kinder in Familienfideicommißen succediren können.

5) Steht auch den legitimirten und ihren Descendenten kein Recht zu, auf Familienstipendien Ansprüche zu machen; ausgenommen α), wenn diejenigen, die eigentlich ein Recht auf solche Stipendien haben, es geschehen lassen wollen, daß den legitimirten ein

s) KNIPSCHILD de fideicommissis fam. c. 8. §. 350. u. f.

ein solches Stipendien zu Theil werde; β) wenn keine ehelich geborne Agnaten, die Genußfähig, vorhanden sind; denn hier fällt der Grund weg, warum legitimirte Kinder von solchen Stipendien ausgeschlossen seyn, und sie haben ja die Rechte der Familie, in wiefern wohlerworbene Befugniße derer, die zur Familie gehören und ehelich geboren sind, darunter nicht leiden. Sollte nun ein solches legitimirtes Kind aus dem angezeigten Grund zum Genuß eines solchen Stipendiums gelanget seyn, nachher aber ein legitim geborner Agnat Genußfähig werden, und sich daher zu dem Stipendium melden; so kann doch jenem vor Ablauf der in den Fundationsgesetzen bestimmten Zeit das Stipendien nicht genommen werden; denn er hatte zur Zeit der Perception ein Recht auf das Stipendien und nicht blos auf einen Theil desselben. Wir können dieses um so mehr behaupten, da Rechtsgelehrte annehmen, daß wenn einmal einer aus der Familie auf eine rechtmäsige Art zu dem Genuß eines Familienstipendien gelanget sey, ihm dasselbe bis nach Ablauf der bey der Fundation bestimmten Zeit gelassen werden müsse, wenn sich auch nachher ein näherer Agnat melden sollte *t*).

6) Müs-

t) HORN cl. 1. R. 16. n. 7. STRYK in vsu mod. tit. de legat. §. 28.

6) Müssen legitimirte Kinder und ihre Nachkommen, wenn sie mit ehelichen Kindern und Agnaten, die auf ein Familienbegräbnis ein Recht haben, in Collision kommen, das heißt, wenn es nicht möglich ist, diejenigen, welche ohne Legitimation zur Familie gehören, und solche, deren Familienrecht sich in einer Legitimation gründet, in ein Familienbegräbnis zu bringen, nachstehen; weil, wie oft schon angezeigt worden, die Legitimation sich allezeit mit der Clausel, dem Recht eines Dritten ohnbeschadet, verstehet. Außer einer solchen Collision aber kann ihnen, weil sie allerdings auch das Familienrecht haben, ein Plaz in dem Familienbegräbnis nicht versagt werden.

§. 147.

VII) Können wir endlich darauf sehen, wem ein Recht durch ein Rescript zu legitimiren zusteht *u*). Wenn uneheliche Kinder legitimiret werden, so erlangen sie wider das gemeine Recht die Rechte der ehelich gebornen, wenigstens, wenn sie nur unvollkommen sind legitimiret, bekommen sie diejenigen Rechte der ehelich gebornen, welche sie wegen des Schandflecks der

u) MICH. HEN. GRIBNER de iure legitimandi principum imperii, *Lipsiae* 1705; Ebendersel: be de iure legitimandi comitum palatinorum in terris principum imperii, *Vitemb.* 1708.

der unehlichen Geburt nicht hatten. Da also die Legitimation durch ein Rescript in der That die Ertheilung eines Privilegiums enthält; so folgt, daß nur diejenigen durch ein Rescript legitimiren können, welchen das Recht, Privilegien zu ertheilen zusteht. Daher kann

1) ohne Zweifel der Kaiser durch ein Rescript legitimiren, und zwar ohne Consens der Churfürsten und der übrigen Reichsstände, wenn nicht zugleich Rechte ertheilt werden sollen, welche den Consens der Churfürsten und der übrigen Reichsstände nach den Reichsgesetzen und Reichsherkommen erfordern x). Dergleichen Legitimationen aber, welche von dem Kaiser ertheilt worden, müssen in ganz Teutschland eine Gültigkeit haben. Es kann aber der Kaiser dieses Recht auf eine doppelte Art ausüben; nemlich selbst unmittelbar und auch durch die sogenannten kaiserlichen Pfalzgrafen, welches diejenigen Personen sind, die gewisse Reservatrechte des Kaisers ausüben. Einige wollen den Ursprung derselben von Constantin dem großen herleiten y), allein man hat hierzu keinen Grund, vielmehr ist wahrscheinlich, daß sie von den Richtern

x) M. s. n. d. 2ten Theil meiner Erklärungen §. 103. a.

y) MVNDIVS in tr. de comitibus palatinis c. 1 n. 8.

tern abstammen, welche die Kaiser in ihren Palazien hatten, dergleichen in allen Provinzen waren, weil die Kaiser beständig herumzureisen pflegten z). Nachdem die Reichsstände ihre Würden erblich machten und die Landeshoheit ausübten, hörten sie auf; die Kaiser suchten aber gewissermasen ihr altes Recht dadurch zu erhalten, daß sie verschiedenen Personen die Ausübung gewisser ihnen zuständigen Rechte unter dem angezeigten Nahmen überließen. Hierbey bemerken wir nun folgendes:

α) Ein solcher kaiserlicher Pfalzgraf darf blos die Reservatrechte des Kaisers ausüben, welche ihm in dem Diplom ertheilet sind; er kann daher nur alsdenn legitimiren, wenn ihm ein solches Recht in dem Diplom, welches man Comitiv zu nennen pflegt, gegeben ist.

β) Damit kein Streit darüber entstehe, ob auch der kaiserliche Pfalzgraf ein Recht zu legitimiren gehabt habe, ist rathsam, daß er den Innhalt des Comitivs der Legitimationsurkunde einschalten lasse a); indem sonst allezeit die Legitimation bezweifelt werden

z) GRIEBNER de iure legitimandi com. palat. §. 3.

a) PACIANVS de probat. c. 36. n. 8.

den kann *b*), auch selbst in dem Fall, wenn der Pfalzgraf in dem Eingang der Legitimationsurkunde sich eines solchen Rechts gerühmet hat *c*).

γ) Wenn es auch richtig ist, daß dem Pfalzgraf das Recht zu legitimiren ertheilet worden; so muß doch dasselbe in einem zweifelhaften Falle eingeschränkt ausgelegt werden; denn die Ertheilung des Rechts, eine landesherrliche Befugnis auszuüben, erfordert eine solche einschränkende Erklärung. Er kann daher nur eine unvollkommene Legitimation ertheilen, wenn nicht deutlich aus dem Comitiv; daß er vollkommen zu legitimiren befugt seyn solle, erhellet. Ich kann aber denenjenigen nicht beitreten, welche behaupten, daß obwohl der Kaiser und Reichsstände alle uneheliche Kinder legitimiren könnten, ein Pfalzgraf doch nur die mit einer Concubine oder im Stuprum erzeugten Kinder zu legitimiren berechtiget sey; denn hat er einmal ein solches Recht unbestimmt erhalten, so muß es sich auch, da er es im Nahmen des Kaisers ausübt, auf alle uneheliche Kin-

b) STRYK de suspicione c. 2. n. 50. seq.

c) MENOCH lib. 8. cons. 732. n. 44; MEVIVS p. 9. decis. 127.; GRIBNER in der ang. Schrift §. 23.

Kinder erstrecken. Jedoch gebe ich gerne zu, daß wenn das Comitiv nur auf die Legitimation gewisser Arten unehlicher Kinder geht, das Recht zu legitimiren nicht auf andere Arten dererselben ausgedehnt werden dürfe *d)*; denn dieses ergiebt sich aus dem schon, was ich vorher bemerkt habe.

d) Kann ein kaiserlicher Pfalzgraf sein Recht zu legitimiren keinem andern auftragen. Zwar behaupten dieses einige Rechtsgelehrte *e)*, und schließen von der Gerichtsbarkeit, die einem von dem Fürsten aufgetragen ist, auf den gegenwärtigen Fall *f)*. Allein die Ertheilung einer Legitimation ist keine Handlung der Gerichtsbarkeit, sondern gründet sich vielmehr auf die Befugnis, eine Ausnahme von den Gesetzen zu machen, und kann daher von der Gerichtsbarkeit hierauf nicht geschlossen werden, besonders weil, wenn der Kaiser einer Person das Pfalzgrafrecht ertheilet, derselben Fleiß und Geschicklichkeit erwähnet

d) ALCIATVS ad L. 2. D. de Verb. Oblig. pag. 209. Joh. Jacob Moser von den kaiserlichen Regierungsrechten und Pflichten, Th. 1, Kap. 16. §. 76. S. 470.

e) SCHILTER ad D. exercit. 17. th. 8.

f) L. 5. C. de iud., c. fin. X de offic. iud. del

net worden ist *g*). Doch findet alsdenn eine Ausnahme statt, wenn, wie es zuweilen geschicht *h*) der Kaiser ausdrücklich in dem Comitiv eine solche Gewalt ertheilet hat *i*).

e) Kann auch ein kaiserlicher Pfalzgraf seine eigenen unehlichen Kinder nicht legitimiren. Einige behaupten es zwar *k*), und führen an, daß die Legitimation eine Handlung der willkührlichen Gerichtsbarkeit sey, auch überdies ein Fürst seine eigenen unehlichen Kinder legitimiren könne. Allein die entgegengesetzte Meinung scheint gegrün-

g) MANZIVS ad Inst. lib. 3. tit. 10. §. 2. n. 82; SAGITTARIVS de comit. palat. th. 31; SCHNEIDER cit. diss. c. II. §. 10; HILLIGER ad DONELLVM L. 17. cap. 24 tit. L; RHETIVS in med. ad Inst. L. 1. tit. X. §. 18; GRIBNER in der ang. S. §. 25.

h) LIMNAEVS L. IV. c. 4. n. 48. u. CARPZOV ad L. Reg. s. X. c. 10. n. 8.

i) GRIBNER a. a. O.

k) SCHWEDER p. spec. S. 1. c. 7. §. 14; CARPZOV de regal. lib. 2. p. 50; MVNDIVS c. 3. n. 102. STRAVCH diss. IV. aph. 11; ECKHOLD ad D. tit. de his, qui sunt sui vel alieni iuris §. 23.

gründeter zu seyn *l*). Denn a) muß di einem Pfalzgrafen ertheilte Gewalt einge schränkt verstanden werden; da nun nich zu vermuthen, daß der Kaiser bey Erthei lung des Comitivs an unehliche Kinde des Pfalzgrafen gedacht habe, so kann auch nicht angenommen werden, daß de Kaiser dem Pfalzgrafen das Recht, sein eigenen unehelichen Kinder zu legitimiren habe ertheilen wollen. b) Könnte auch ein Pfalzgraf, wenn man ihm ein solches Recht zugestehn wolle, dadurch veranlaßt werden, fleischliche Ausschweifungen zu begehn. Daß aber der Kaiser eine solche Gelegenheit durch das Comitiv habe machen wollen, kann man nicht vermuthen. c) Von dem Fürsten darf man nicht auf den Pfalzgrafen schliesen; denn jenes Recht zu legitimiren gründet sich in der ihm zustehenden Landeshoheit und nicht in einer Concession. Man kann also nicht sagen, daß des Fürsten Recht zu legitimiren, eingeschränkt auszulegen sey; vielmehr ist derselbe,

l) MVLTZ p. 2. C. 3. n. 29. pag. 275; MANZIVS a. a. O. n. 88; LYNCKER ad SCHWEDER spec. S. 1. n. 7. §. 14.; ZIEGLER de iuribus Maiest. lib. 1. c. 10. §. 12; COVARRVVIAS d. matrimon. p. 2. c. 8. §. 8. n. 50. LVDWELL exercit. 11. d. 7; THOMASIVS ad STRAVCHIVM p. 57. GRIBNER in d. a. Diss. §. 26.

selbe, seine unehlichen Kinder, welchen er das Daseyn als Privatperson gegeben, als öffentliche Person, nemlich als Regent, zu legitimiren berechtiget *m*). d) Daß die Legitimation eine Handlung der willkürlichen Gerichtsbarkeit sey, ist irrig, und bedarf dieses Anführen keiner Widerlegung, sondern wir beziehen uns auf das, was wir deshalb vorher angezeigt haben. Doch leidet unsere Meinung alsdenn eine Ausnahme, wenn der Kaiser den Pfalzgrafen dergleichen Recht deutlich ertheilet hat.

ζ) Viele behaupten, daß die Pfalzgrafen uneheliche Kinder derer von hohen und niedern Adel nicht legitimiren könnten *n*); allein ich finde dieses nicht, wenn dieselben von dem Kaiser das Recht, uneheliche Kinder zu legitimiren, ohne Einschränkung erhalten haben. Da dem Kaiser selbst dieses Recht, welches sich auf ein Reichsherkommen gründet, nicht streitig gemacht werden kann, und derselbe daher durch Pfalzgrafen es ausüben zu lassen berechtiget

 ist;

m) LYNCKER de his quae libertat. principum perperam accesſ. capit. vlt. §. 24; Augsp. Monathspiegel vom Jahr 1700 S. 97; GRIBNER in der ang. S. §. 26.

n) MVNDIVS de comit. palat. c. 3. n. 65; Europäischer Herold p. I. S. 645. GRIBNER a. a. Ort.

ist; so ist kein tüchtiger Grund vorhanden, warum letztere, wenn ihnen das Recht zu legitimiren uneingeschränkt ertheilet worden ist, dasselbe nicht auf uneyliche Kinder derer von hohen und niedern Adel sollten erstrecken können o). Es ergiebt sich aber schon aus dem, was wir unten von der Legitimation angeführt haben, daß die Legitimation dem wohlerworbenen Recht eines Dritten nicht nachtheilig seyn dürfe, und daß solche unehliche Kinder nicht mehrere Rechte erlangen können, als sie würden erhalten haben, wenn ihre Eltern sie in der Ehe gezeugt hätten. Wenn daher die Kinder, wenn sie auch von ihren Eltern in der Ehe würden erzeugt worden seyn, den Stand und Würde des Vaters z. B. wegen der Ungleichheit des Stands, nicht würden erhalten haben; so kann ihnen auch die Legitimatiou hierzu nicht behülflich seyn. Man wird aber nicht leicht finden, daß der Kaiser ein so uneingeschränktes Recht zu legitimiren einem Pfalzgrafen ertheilen solle; vielmehr pflegt man die

o) Ob aber Reichsstände nöthig haben, ihre unehliche Kinder auf eine solche Art legitimiren zu laßen, ist eine andere Frage, die hierher nicht gehöret. M. s. nach Mosers teutsches Staatsrecht, tom. 22. S. 305.

die unehlichen Kinder der Fürsten, Grafen und Freiherren auszunehmen *p*).

n) Weil diejenigen Legitimationen, welche bey der Reichscanzlei, oder auch bey einem Pfalzgrafen erhalten werden, eben die Dienste thun, als wenn sie von dem Reichshofrath bewilliget worden wären, und hier es auch mehrere Weitläuftigkeiten macht; so werden sie eher dort, als hier gesucht *q*). Einige wollen auch dem Cammergericht das Legitimationsrecht beilegen, aber ohne allen Grund, indem die Legitimation unter die blosen Gnadensachen gehöret, das Cammergericht aber nichts mit Gnaden- sondern blos mit Justizsachen zu thun hat *r*).

o) Die von einem Pfalzgrafen geschehene Legitimation äußert ihre Wirkung in ganz Teutschland; denn da sie aus kaiserlicher Macht legitimiren *s*); so muß ihre Legitimation eben so kräftig seyn, als diejenige, welche vom Kaiser selbst erfolgt, indem man sonst das kaiserliche Reservatrecht zu legiti-

p) Moser von den kaiserlichen Regierungsrechten und Pflichten, Theil 1, Kap. 16, §. 154. S. 608.

q) Ebenderselbe a. a. O. S. 607.

r) Ebenderselbe a. a. Ort.

s) arg. Concluf. imp. vom Jahr 1731 §. 11.

miren, angreifen würde. Es ist also eigentlich nicht nöthig, daß die Pfalzgrafen sich erst von dem Reichsstande, in dessen Landen sie legitimiren wollen, brauchen bestätigen zu lassen; sondern diese sollten billig die Legitimationen eines Pfalzgrafen für gültig erkennen *t*), wenn auch gleich derselbe vorher von ihnen nicht geprüft und bestätiget worden ist. Viele Reichsstände behaupten aber das Gegentheil und haben daher Verordnungen, welche den von den Pfalzgrafen geschehenen Legitimationen die Wirkung unter jener Bestimmung abspre-

chen, erlassen. So wurde im Jahr 1711, den 6ten Julius von Churſachen an die Universität rescribirt: Nachdem D. J. F. S. in W. sich unternommen, A. M. K. außer der Ehe erzeugten Sohn zu legitimiren, und das in Abschrift eingelegte Document darüber zu fertigen: als begehren wir hiermit, ihr wollet euch ermeldter K. oder deren Sohn das Diplom ohngesäumt *in originali* ausantworten, auch sodann D. S. solches recognosciren lassen, sowohl, wie er es zu verantworten sich getraue? vernehmen und darauf Euren Bericht, mit Einsendung der Acten, anher erstat-

ten

t) CARPZOV p. 2. c. 6. def. 16; VOET in Comm. ad D. tit. de concub. §. fin.

ten u. s. f. Allein es ist zu erwarten, daß, wenn einmal die Sache an einem der höchsten Reichsgerichte zur Contradiction kommen sollte, man dagegen einwenden werde, daß der kaiserliche Hof von dergleichen Verordnungen nichts erfahren habe, also auch nicht vorgegeben werden könne, daß derselbe sich dabey beruhiget und sich dadurch seines Besitzes habe entsetzen lassen. Noch viel weniger kann ein anderer Reichsstand sich auf das beziehen, was allenfalls solche Häußer für sich hergebracht haben *u*). Jedoch kann man mit Grund behaupten, daß die Reichsstände darauf zu sehen ein Recht haben, daß die Pfalzgrafen ihr Recht nicht misbrauchen. Moser sagt *x*), es wäre gut, wenn deutlicher bestimmt wäre, was hierunter verstanden werden soll; ich glaube aber, daß Mißbrauch nichts anders anzeigt, als wenn der Pfalzgraf die Gränzen seiner Comitiv überschreitet, oder sein Recht anders ausübt als es selbst von dem Kaiser dem Reichsherkommen gemäs ausgeübt werden kann. In solchen Fällen können die Reichsstände Verfügungen treffen, daß dergleichen Misbräuche keine Wirkungen erlangen, auch dem Kaiser es anzeigen, damit derselbe ei-

u) Moser a. a. Ort S. 609.

x) a. a. Ort S. 471.

nen solchen Pfalzgrafen der Wahlcapitulation gemäs empfindlich bestrafe *y*). So ergieng den 13 Mai 1703. ein Kaiserlich Decret an den Cammergerichtspräsidenten, Freiherrn von Ingelheim: Weilen Ihro Majestät vorkommen, wie daß derselbe sich des ihme verliehenen grosen Comitivs sehr misbrauche; so befehlen sie demselben, daß er solches Comitiv in debita forma an Ihro Majestät *in termino duorum mensium a dato* dieses einschicken, was für Privilegien und Freiheiten, auch welchen Personen er indessen Kraft dieses Comitivs ausgetheilt hätte, specificiren, und im übrigrn bis zu ihrer Majestät anderwärtigen Resolution, damit einhalten solle. Auch ist verschiedenen Pfalzgrafen begegnet, daß am Reichshofrath wegen verlezter kaiserlicher Reservaten fiscalische Proceße gegen sie angestellet worden seyn *z*). Uebrigens trete ich zwar denenjenigen Rechtsgelehrten bey, welche behaupten, daß die Reichsstände in ihren Landen eine gewisse Form der Legitimation bestimmen könnten, welche auch von den kaiserlichen Pfalzgrafen müßte beobachtet werden; allein man muß doch dabey

y) art. 22. §. 7.

z) Moser a. a. Ort.

dabey bemerken, daß durch diese Bestimmung das kaiserliche Reservatrecht selbst in Ansehung der Legitimation nicht leiden und geschmälert werden darf. Bey allen diesen Umständen ist es allezeit rathsam, daß ein von einem Pfalzgrafen legitimirter die Bestätigung bey dem Reichsstande suche, in dessen Lande die Legitimation von Wirkung seyn soll. Es geschicht ja vieles, was die Nothwendigkeit nicht erfordert, blos deswegen weil es um Weitläuftigkeiten und Streitigkeiten zu vermeiden, rathsam ist.

2) Können auch Reichsstände in ihren Landen legitimiren, ohne daß sie die Einwilligung ihrer Landstände nöthig haben, ausgenommen wenn vermöge eines Vertrags oder Herkommens dieselbe erforderlich seyn sollte *a*). Einige wollen zwar den Reichsständen dieses Recht absprechen; allein es kommt dieses von dem unrichtigen Begrif, den sie von Reservaten Rechten haben, her. Freilich sind einige so beschaffen, daß andere im Reich denenselben ähnliche Rechte nicht ausüben können, allein die meisten sind von dieser Beschaffenheit nicht, sondern die Reichsstän-

a) Moser von der Legitimation unehlich geborner Personen in s. Tr. von der Landeshoheit in Gnadensachen, K. 2. S. 6. u. f.

de *b*) haben denenselben ähnliche Rechte. Ich suche den Grund dieses Rechts nicht in einem Reichsherkommen, sondern in der den Reichsständen vermöge ihrer Landeshoheit zustehenden gesetzgebenden Gewalt und dem hieraus fliesenden Recht, Privilegien zu ertheilen. Da dieser Grund den gesunden Grundsätzen des Staats gemäs ist; so folgt, daß der Kaiser auf eine rechtmäsige Art es ausschliesend müßte hergebracht und sich auch dabey, nachdem die Reichsstände die Landeshoheit erlangt, erhalten haben, wenn er es privativisch in dem Lande eines Reichsstandes ausüben wollte. Auch ergiebt sich hieraus, daß das Recht zu legitimiren, kein vorzügliches Recht der Churfürsten sey, wie einige irrig behaupten *c*). So legitimirte Churfürst, Georg Ludwig zu Braunschweig im Jahr 1711 am 20ten März, vermöge Landesherrschaftlicher Macht und Gewalt alle Findlinge und Zeigeunerkinder, ließ ihnen den Unterhalt reichen und befahl, daß dieselbe in Aemter und Gilden unverweigerlich auf- und angenommen werden sollten. Und in eben dem Jahr, am 23 Dec. legitimirte er aus ebenmäsiger landesherrlichen Macht und

b) Dem Kaiser stehn sie iure imperii zu, die Reichsstände aber haben dieselben iure territorii.

c) THVLEMAIER d. Octo Vir. c. 19. §. 5. und RNIPSCHILD de ciuitat. imper. lib. 2. c. 4. n. 100 und folg.

und Gewalt alle und jede, welche sich in den Waisenhäusern damals befanden und vorher befunden hatten, mit dem Befehl, daß dieselben ohne Erforderung eines Geburtsbriefs, nicht allein amts- und gildenfähig seyn; sondern auch sonst für ächt und recht geborne gehalten werden sollten. Wir kommen nun auf die Frage, ob die von einem Reichsstand geschehene Legitimation ihre Wirkungen auch in anderer Reichsstände Landen und Gebieten äußere? Verschiedene behaupten es *d*); allein wir müssen billig denjenigen beitreten welche das Gegentheil annehmen *e*). Denn *α*) bedürfte es keiner kaiserlichen Legitimation, und doch ist der Kaiser von undenklichen Zeiten her in dem Besitz dieses Rechts; *β*) Kann nicht erwiesen werden, daß die Reichsstände behauptet hätten, ihre Legitimationen müßten auch ausser ihrem Gebiet respectiret werden; *γ*) Ist auch

d) GRIBNER de legitim. princ. imp. §. 12 bis 21, und in diff. de legitimatione comitum palatinorum §. 9; von SELCHOW in s. juriſt. Bibliothek, 1 B. S. 928 hält es für einen problematischen Saz, der noch eine große Untersuchung bedürfe.

e) VOET in comment. ad D. tit. de concub. §. 16; ANCKELMANN de succeſſione ab inteſtato liberorum naturalium pag. 6; Moſer im teutſchen nachbarlichen Staatsrechte, B. 4, Cap. 8. §. 6.

auch ein Grundsatz des allgemeinen Staatsrechts, des europäischen Völckerrechts und des teutschen Staatsrechts, daß die Gesetzgebende Gewalt ihre Wirkung nicht ausser dem Territorium des Gesetzgebers äußere und daß keine Handlung eines Regenten in Ansehung seiner Unterthanen einen andern Regenten nothwendig verbinde. Doch leidet unsere Meinung gewisse Ausnahmen. Dahin gehöret a), wenn der Reichsstand, welcher die Legitimation ertheilet, ein Comitiv von dem Kaiser erhalten hat, und blos in Kraft des Comitivs oder vermöge der Landeshoheit und des Comitivs zugleich, die Legitimation erfolgt ist; b) wenn der Kaiser die von einem Reichsstande geschehene Legitimation bestätiget hat; c) wenn Verträge die Reichsstände mit einander geschlossen, dieses bestimmen; d) erkennen endlich auch zuweilen Reichsstände die von andern ertheilten Legitimationen aus wechselseitiger Gefälligkeit und wegen zu befürchtender Retorsion, besonders wenn selbst derjenige Reichsstand, dessen Unterthanen das unehliche Kind und desselben Eltern sind, legitimiret hat. Uebrigens müssen wir auch noch in Ansehung einer Legitimation welche von einem Reichsstande oder Pfalzgrafen ertheilet worden ist, bemerken, daß derselbe wenn auch das Kind, im Fall es in der Ehe geboren worden wäre, den Adel würde erlangt haben, eine solche

che Wirkung nicht haben kann; ausgenommen wenn ihnen das Recht zu adeln von dem Kaiser verstattet, und die Legitimation auch mit hierauf gerichtet worden. Nachdem wir diejenigen haben kennen lernen, welchen ein Recht zu legitimiren zusteht; so müssen wir auch derer gedenken, die dergleichen nicht haben. Wir bemerken hier überhaupt, daß allen denenjenigen, welche keine Privilegien ertheilen können, ein Recht zu legitimiren nicht zukomme; weil die Ertheilung einer Legitimation in der That ein Privilegium wirkt. Dahin gehören α) die höchsten Justizcollegien in einem Lande, es müßte denn seyn, daß ihnen das Recht auf eine gewisse Art zu legitimiren, ertheilet worden wäre. β) Kann man auch dahin die Erbprinzen rechnen; denn ob sie wohl die Hofnung haben, die Landesregierung zu erhalten, so haben sie doch als Erbprinzen noch kein Recht Privilegien zu ertheilen. Sollte aber ein Erbprinz vermittelst eines Vertrags sich zu einer Legitimation verbindlich gemacht haben und dieselbe auch von ihm als Erbprinzen geschehen seyn; so hat zwar dieselbe keine Wirkung, allein er ist doch, wenn er zur Regierung kommt, verbunden, die vorher ertheilte Legitimation auf Verlangen zu bestätigen und sie auf eine solche Art wirksam zu machen. Jedoch glaube ich, daß eine solche Bestätigung nicht auf die Zeiten zurück wirken könne, da er noch

Erb-

Erbprinz gewesen ist, inwiefern es dem Rech
eines Dritten nachtheilig seyn sollte. Z. B.
Ein Vater läßt sein uneheliches Kind, des
sen Mutter tod ist, von einem Erbprinzen
legitimiren; hierauf verheyrathet er sich und
zeugt mit seiner Frau einen Sohn. Er stirbt
nicht lange nachher, und zwar noch ehe der
Erbprinz die Regierung erlangt hat. Es
wird daher das auf gedachte Art legitimirte
Kind von der väterlichen Erbschaft, die al-
lein dem ehelichen angefallen ist, ausgeschlos-
sen. Nachdem nun aber der Erbprinz zur
Regierung gekommen ist und seine vorher
dem erwähnten unehelichen Kind ertheilte le-
gitimation bestätiget hat; so verlangt dasselbe
von seinem Bruder die Hälfte der väterli-
chen Erbschaft, aber ohne Grund heraus.
γ) Gehören noch vielmehr hieher nachge-
borne Prinzen, und wenn sie auch Güther
des Territoriums als Apanagium oder Fre-
ragium besitzen sollten; denn sie haben ohn-
streitig kein Recht Privilegien zu ertheilen *f*).
Mit diesen aber dürfen wir diejenigen Prin-
zen, welche einen Theil des Territoriums als
Paragium haben; nicht verwechseln. Denn
da diese ihr Land unmittelbar und mit der
Landeshoheit besitzen und daher auch das
Recht, Privilegien zu ertheilen, haben *g*);
so

f) Meine Erklärungen des bürg. Rechts
Th. 2. S. 118.

g) Ebendieselbe S. 119.

so kann man ihnen auch das Recht zu legitimiren, wenn jene Voraussetzung als richtig angenommen wird, nicht absprechen. Endlich d) gehören auch hieher die unmittelbaren Glieder des Reichs, die keine Reichsstände sind; denn diese haben kein Recht Privilegien zu ertheilen.

Des ersten Buchs siebenter Titel von Adoptionen, Emancipationen und andern Arten, wie die väterliche Gewalt aufgehoben wird.

§. 148.

Das dritte Erwerbungsmittel der väterlichen Gewalt ist die Adoption. Die Adoption, Wahlkindschaft *h*) ist in weitläuftigen Verstand

h) IO. HARPRECHT diss. de adopt. et vnione prolium, *Tub.* 1605; CHRIST. SCHAPERI diss. de adoptionibus; *Ienae* 1620; IO. CHRIST. FALKNER de antiquo et moderno adoptionum

stand eine öffentliche Handlung, wodurch ein Mensch an Kindes- oder Enkelsstatt angenommen wird. Die Adoption ist eine öffentliche Handlung, das heißt, sie muß unter öffentlicher Autorität geschehen. Wenn daher nur privatim ein Mensch an Kindesstatt angenommen wird; so hat eine solche Handlung die Rechte der Adoption nicht, und bekommen auch diejenigen, welche die Handlung betrift, die Nahmen nicht, welche sonst denenjenigen, die eine Adoption vornehmen, gegeben werden. Nemlich die Person, welche adoptirt, wird Wahlperson, diejenigen aber welche sich adoptiren lassen, Wahlkinder, Adoptivkinder genannt; hingegen diejenigen Kinder, welche privatim angenommen werden, erhalten den

num statu et iure, *Ienae* 1673; S. N. SCHLEENSTEIN de adoptionibus, *Viteb.* 1676; IO. C. KVLPIS de adoptionibus et emancipationibus, *Arg.* 1686, et *Ienae* 1741; IO. CHRIST. SCHROETER de adoptionibus iure ciuili et moribus Germanorum vsitatis; *Ienae* 1703; CHRIST. THOMASIVS de vsu pract. tituli Institutionum de adoptionibus; *Halae* 1714; PHIL. REINH. VITRIARIVS de adoptionibus *Lugd.* 1714; I. H. FELZ de adoptionibus, Arg. 1716. IO. DVYVENSE disp. de adoptionibus *Lud. Bat.* 1710, GER. CONSTANT. *van* RVYTENBVRGH disput. de adopt., *Lugd. Bat.* 1714. CASP. ANT. CONYNENBERGII dis. de adoptionibus, *Franeq.* 1728; IO. CHRIST. TREITLINGERI disp. de adoptionibus *Argent.* 1768.

den Nahmen der Zöglinge oder Pflegkinder. Die Gründe, warum die Adoption bey den Römern sehr üblich wurde, waren folgende: α) Damit die Haußsacra erhalten würden *i*); β) damit die Strafe vermieden würde, welche auf das ehelose Leben derer, die eine Frau haben konnten, schon vor den Zeiten des Kaisers Augustus gesetzt war. Weil aber dergleichen Personen, um die Gesetze hierinne zu hintergehen, solche, die keine Eltern hatten, als Kinder annahmen, indem diese sich sehr gerne hierzu verstanden, und nun, daß sie jene Strafe nichts angehe, behaupteten; so wurde verordnet, daß ihnen dergleichen Adoption nichts helfen sollte *k*). γ) War auch eine Mitursache, weil die Patricier die Fähigkeit Tribunen des Volks zu werden, erlangen wollten *l*). δ) Viele Eltern hatten keine Kinder, waren aber doch Kinderfreunde, und wünschten zur Gesellschaft, zum Vergnügen Kinder um sich zu haben; dieses suchten sie durch die Adoption zu erhalten *m*). Nachdem wir dieses vorausgeschickt haben; so können wir

1) auf

i) MACROBIVS I, 16.

k) L. 2. §. 2. D. de vacat. TACITVS XV, 19.

l) EZ. SPANHEIM de vsu et praest. num. tom. II, pag. 77.

m) Georg Christ. von Cilano Abhandlung von den

I) auf die Eintheilung der Adoption sehen. Es ist nemlich dieselbe entweder eine Adoption im engern Verstande oder eine Arrogation, nachdem der Gegenstand, welcher adoptirt werden soll, der väterlichen Gewalt unterworfen, oder in dem oben angegebenen Verstande gewaltfrei — homo sui iuris — ist *n*). Einige nehmen noch mehrere Arten der Adoption an; allein es sind dieses keine eigentlichen Arten der Adoption. Es gehöret dahin die **Adoption durch ein Testament.** Wenn nemlich Jemand ohne männliche Erben verstarb, und doch gerne wollte, daß sein Geschlechtsname noch ferner in der Welt bleiben und fortgepflanzt werden sollte; so setzte er im Testament seine Erben ein und vermachte einem jeden nach seinem Belieben. Einem derer vermachte er einen Theil seines Nachlasses, welches größtentheils der ansehnlichste war, mit der Bedingung, daß er zugleich seinen Geschlechtsnamen annehmen sollte, als ob er sein leiblicher Sohn wäre. Man findet hiervon mehrere Beispiele, sowohl im freien Staate, als unter der monar-

den römischen Alterthümern, Theil 4. S. 1398. M. s. a. n. IO. BENED. CARPZOVII disp. de praecipuis adoptandi causis apud veteres Romanos, *Lips.* 1746 et IMM. GOTTL. CROSSERI disput. de praecipuis adoptandi causis apud veteres Romanos, *Lipsiae* 1747.

n) §. I. INST. de nupt.

narchischen Regierung. So wurde Atticus auf eine solche Art von dem Cäcilius im Testament eingesetzt *o*). Basilius setzte den Satrius unter der Bedingung zum Erben ein, daß er seinen Nahmen führen und fortpflanzen sollte *p*). Cäsar setzte seinen Enkel Octavius mit der Bedingung im Testament zum Erben ein, daß er C. Julius Cäsar Octavius heißen sollte *q*). Augustus befahl in seinem Testament, daß Tiberius und Livia seinen Nahmen führen sollten, als Tiberius Augustus, Livia Augusta *r*). Und so sind dergleichen Beispiele mehr bey den Römern vorgekommen *s*). Auch in Teutschland ist es nicht selten geschehen, daß auf eine solche Art Personen zu Erben ernannt worden sind. So hat ein Herr von F. seinen Verwandten B. von M. auf folgende Art zum Erben ernennt *t*): So setzen wir hiermit wissentlich und wohlbedächtig, willkührlich und aus

o) CORNEL. NEPOS in Attico, c. 5.

p) CICERO de officiis l. 3, 18.

q) DIO CASSIVS l. 45, 1, pag. 419; SVETONIVS in vita CAESARIS c. 73.

r) SVETONIVS in vit. AVGVSTI c. 102.

s) M. s. n. BRISSONIVM in ant. rom. lib. 7; CVCACIVM lib. 7. obs. 7. HVBER part. 1 Digress. lib. 2. c. 23. §. 2.

t) CONSILIA MARBVRGENS. vol. 1 cons. XX.

bewegenden guten Ursachen, zu unsern rechten wahren und ohnzweifentlichen Universalerben aller unserer Verlassenschaft, so wir in diesem Testament oder hernach nicht verschaft haben, ein, des Wohlgebornen V. von M. Freiherrn zu W. unsers freundlichen lieben Vettern, ältern Sohn V. von M. Freiherrn zu W. — — Daß auch erstgemeldter V. von M. für sich, seine nachkommende eheliche Leibeserben, und Erbensnehmen, für und für unseren Nahmen, benamlich V. von F. Freiherr zu M. — und unser Wappen mit Schild und Helm, wie wir uns dieser Zeit gebrauchen, führen solle, darzu wir ihn denn in bester Form Rechtens, auch mit gutem Wissen und Willen obgemeldten seines Herrn Vaters, und sein selbst, an unsers eignen eheleiblichen Sohns statt, adoptirt und angenommen haben wollen *u*). Daß aber diese testamentarische Anordnung wegen des Wappens mit Schild und Helm in Kraft des Testaments von keiner Gültigkeit habe seyn können, erkennet man selbst aus der dem Testament beigefügten Clausel folgendes Innhalts:

u) REGNER. SIPTINVS vol. II. conf. Marb. conf. XXI. n. 55 führt noch ein anderes Beispiel an.

halts: auch Vorhabens sind, eine solche Adoption neben ihm selber und seinem Herrn Vater am kaiserlichen Cammergericht, als unserm ordentlichen ungemittelten Richter, wie es die ergangene beschriebene kaiserliche Rechte erfordern, mit erster Gelegenheit nothdürftiglich confirmiren zu lassen. Allein wir können diese sogenannte Adoption durch ein Testament schlechterdings nicht als eine Adoption betrachten. Auf Seiten des Testators war sie von keiner rechtlichen Wirkung, weil sie als eine testamentarische Anordnung erst nach dem Tode des Testirers wirksam seyn konnte, und dem sogenannten adoptirten Kinde gab sie auch keine andern Rechte und Verbindlichkeiten, als die ein jeder Testator seinem Erben bedingungsweise geben und auferlegen konnte. Wenn daher bey den teutschen der Testator etwas von Wappen mit Schild und Helm gedachte; so war dieses an sich als testamentarische Verordnung von keiner Gültigkeit. Wir würden ganz von dem in den Gesetzen gegründeten Begriff von der Adoption abgehen müssen, wenn wir eine solche testamentarische Verordnung als eine Adoption betrachten wollten. Dieses aber können wir nicht, uud auf die Benennungen, deren sich Privatpersonen bedient haben, kommt nichts an. Auch gehöret ferner hierher die sogenannte Adoption

durch die Taufe x). In dem römischen Recht kommt hiervon gar nichts vor y), sondern es ist erst von den Mönchen einer solchen ungegründeten Adoption gedacht worden; indem diese den Taufzeugen Wahlvater und das getaufte Kind Wahlkind nennten, wozu sie besonders auch dadurch gebracht wurden, weil der Taufzeuge nach der Taufe dem Getauften ansehnliche Geschenke, welche oft in einem Theil der Güther des Taufzeugen bestanden, machte z). Es würde

x) GIPHANIVS in comm. ad pr. Inst. de adopt.

y) Der angeführte Giphanius beruft sich zwar auf den L. 26 Cod. de nuptiis; allein in diesem Gesez kommt das Wort, Adoption, nicht vor.

z) Dieses erkennen wir aus einer Stelle SIM. DVNELMENSIS de Gestis Anglorum ad an. 994: *Quem Rex honorifice suscepit, confirmari ab episcopo facit, sibi in filium adoptauit, regiaque munera donauit.* Dergleichen erzählet auch ADEMARVS CABVNENSIS chron. ad an. 826 von des Königs Heralds Taufe auf folgende Art: Eraldus cum vxore sua et magna Danorum multitudine veniens ad Imperatorem Moguntiam et apud S. Albanum cum his, quos secum adduxit, baptizatus est, fuitque filiolus imperatoris de fontibus et multis muneribus ab eo donatus per Frisiam, qua venerat reuersus est, in qua prouincia dedit ei imperator in filiolatu vnum comitatum, qui Triusti vocatur. Ein ähnliches Beispiel führt BEDA in hist. eccles. Angl. lib. IV. C. XIII an.

de daher in der That eine große Narrheit seyn, wenn wir uns durch die von jenen Fuchsartigen Schwarzköpfen gewissen Handlungen gegebenen Nahmen dahin bringen lassen wollten, dieselbe für solche zu halten, die sie den Gesetzen nach nicht sind. Es ist kein Gesetz vorhanden, nach welchem die Taufhandlung eine Adoption machen soll *a*); und die geistliche Verwandschaft, die auf eine solche che Art nach dem canonischen Recht entstehet, und welche nach diesem Recht einigermasen ein Hindernis der Ehe ist, kann diese Benennung auch nicht rechtfertigen.

II) Können wir auf den Ursprung der Adoption sehen. Da wir sehr viele Beispiele von Arrogationen zur Zeit der freien Republik finden, destoweniger aber von Adoptionen in engerm Verstande; so ist wahrscheinlich, daß jene eher bey den Römern üblich gewesen sind, als diese *b*). Der Grund mag aller Wahrscheinlichkeit nach wohl dieser gewesen seyn, weil die Väter ihre Kinder, da sie vermöge der väterlichen Gewalt sehr ansehnliche Rechte über sie hatten, andern nicht überlassen wollten, diejenigen hingegen, welche gewaltfrei waren, sich oft sehr gerne zur Annehmung an Kindesstatt verstanden, weil sie,

a) THOMASIVS in d. a. S. c. I. §. 29.

b) Ebenderselbe a. a. Ort. §. 9.

ob sie wohl nicht mehr gewaltfrei blieben, dennoch ansehnliche Rechte erlangten. Jedoch muß man nicht glauben, als wenn zur Zeit der freien Republik gar keine Adoption im engern Verstande vorgekommen sey; vielmehr müssen wir annehmen, daß gewiß im VI Jahrhunderte von Erbauung der Stadt Rom es dergleichen gegeben habe. Selbst Justinian *c*) gedenkt eines Cato, welcher schon der Annehmung der Knechte an Kindesstatt erwähnt habe, und dieser hat gewis zur Zeit der freien Republik gelebt, er mag von den Catonen gewesen seyn, welcher er will *d*).

§. 149.

c) §. 12. Inst. h. t.

d) Ein merkwürdiges Beispiel einer Adoption führt VALERIVS MAXIMVS lib. 7. c. 7. an, welches folgendes ist: M. Annejus, M. Carseolani splendidissimi equitis romani filius a Sufenate avunculo suo adoptatus, testamentum naturalis patris, quo praeteritus erat, apud centumuiros rescidit, cum in eo Tullianus, Pompeii magni familiaris ipso quidem Pompeio signatore, heres scriptus esset Itaque plus illi in iudicio cum excellentissimi viri gratia, quam parentis cineribus negotii fuit. Caeterum quamuis vtraque haec aduersus eum nitebantur, tamen paterna bona obtinuit. Nam L. quidem Sextilius et P. Popilius, quos M. Annejus sanguine

§. 149.

III) Können wir auf die Grundsätze sehen, die bey der Adoption vorzüglich merkwürdig sind. Der erste derselben ist: sie ist nur eine subsidiarische Art, die väterliche Gewalt zu erlangen *e*). Wir wollen bey diesem ersten Saz, der fruchtbar an Folgen ist, vor der Hand stehen bleiben. Zu diesen Folgen gehöret

1) daß diejenigen nicht adoptiren können, welche eheliche Kinder haben, die noch unter der väterlichen Gewalt stehen *f*).

guine sibi coniunctos eadem ex parte, qua Tullianum Heredes fecerat, sacramento cum aduleſcentulo contendere ausi non sunt, tametsi praecipuis eo tempore Magni viribus ad defendendas tabulas testumenti inuitari poterant. Et aliquantulum ad iuvabat heredes, quod M. Anneius in Susenatis familiam ac sacra transierit, sed arctissimum inter homines procreationis vinculum, patris simul voluntatem et principis viri autoritatem superauit. Ein anderes Beyspiel hat DIO CASSIVS lib. 39. pag. 98.

e) THEOPHILVS pr. Inst. de adoptionibus; Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 144.

f) L. 15. §. 2. und L. 17. §. 3. D. de adoptionibus, L. 3. Cod. eodem.

Diese Regel leidet aber einige Ausnahmen; nemlich α) wenn die leiblichen Kinder den Gebrauch des Verstandes und der Vernunft nicht haben, oder zum Kinderzeugen untüchtig oder Taugenichtse sind; β) wenn ein Kind an Enkelsstatt angenommen werden soll, und γ) wenn der Landesherr in die Annehmung an Kindesstatt williget, jedoch dürfen in diesem Fall die ehelichen Kinder nicht an ihrem Pflichttheil geschmälert g) und in jenen den ehelichen Kindern keine Erben wider ihren Willen aufgedrungen werden.

2) Gehört auch dahin, daß diejenige nicht adoptiren können, welche ob sie wohl keine ehelichen Kinder, die unter ihrer väterlichen Gewalt sind, haben, sich doch hierzu Hofnung machen können *h*). Dahin gehören Mannspersonen, die noch nicht das sechzigste Jahr zurückgelegt haben; denn die römische Gesetze nehmen an, daß ein Mann bis nach zurückgelegten sechzigsten Jahre fähig sey, Kin-

g) Ueber diese Ausnahmen s. m. nach LAVTERBACH in coll. theor. pr. tit. de adopt. et emancipat. §. 7. HAHN ad WESENBEC h. tit. ad verba: praeterea videndum est; FRANTZK ad D. h. tit. n. 12; STRYK in anot. ad LAVTERB. comp. p. 35; MICH. GOD. WERNHER in lect. comm. ad D. h. tit. §. 5.

h) L. 15. §. 2. D. de adoptionibus.

der zu zeugen. Jedoch ist dieses nur die Regel. Denn α) kann eine Mannsperson, welche noch nicht diese Jahr hat, mit Erlaubnis der Obrigkeit, nach vorhergegangener Untersuchung, alsdenn eine Adoption vornehmen, wenn ihr die Kränklichkeit ihres Körpers die Hofnung zu Leibeserben raubt. β) Ist auch einem Manne vor dem sechzigsten Jahre vergönnet, einen Verwandten zu adoptiren *i*).

3) Konnten auch Weibpersonen nicht adoptiren *k*), weil sie der väterlichen Gewalt nicht fähig wären *l*), und bey der Arrogation kam noch der besondere Grund dazu, daß sie kein Recht hatten, auf Reichstägen, wo dieselbe vorgenommen wurde, zu erscheinen *m*). In der Folge aber wurde einer Frau, die eheliche Kinder gehabt, dieselben aber verlohren hatte, zu ihrem Trost verstattet, bey dem Landesherrn um die Erlaubnis zu einer uneigentlichen

i) L. 15. §. 9. D. h. tit. LAVTERBACH in colleg. th. pr. h. t. §. VII; Höpfner a. a. O. §. 147; Mich. God. Wernher a. a. O.

k) CHRIST. HEN. BREVNING de adoptione feminarum, *Lipſ.* 1773.

l) SCHAVMBVRG in not. ad STRVVIVM h. tit. aph. 1. THOMASIVS a. a. O. §. 5.

m) THOMASIVS a. a. O.

lichen Adoption, welche nemlich nicht sowohl die väterliche Gewalt, als vielmehr ein wechselseitiges Erbrecht wirken sollte, nachzusuchen *n*). Allein da heutiges Tages eine Frau eine natürliche väterliche Gewalt haben kann, die auch gewisse ansehnliche Rechte begreifet; so glaube ich, daß, obwohl eine Weibsperson in Gemäsheit des römischen Rechts nicht anders, als mit Erlaubnis des Landesherrn adoptiren kann, dieselbe doch, wenn sie jene erlangt und die Adoption erfolgt, die natürliche väterliche Gewalt erlange. Uebrigens kann auch die Confirmation die Stelle der Erlaubnis vertreten.

4) Konnte auch ein Kind vom Hauße aus dem nemlichen Grunde, weil es der väterlichen Gewalt nicht fähig war, nicht adoptiren *o*).

§. 150.

Der zweite fruchtbare Grundsaz ist: die Adoption ahmet die Natur nach *p*), das heißt, wenn es der Natur nach allerdings unmöglich ist, daß jemand mein Kind oder Enkel sey,

n) §. 10. INST. und L. 5. D. h. tit.
o) L. 21. D. ad legem Iuliam de adult.
p) §. 4. INST. de adoptionibus.

sey, oder ich keine erstliche Absicht habe, das Wahlkind als mein Kind zu behandeln; so fällt auch die Adoption weg. Hieraus folgt.

1) daß diejenigen nicht adoptiren können, welche ganz untüchtig sind Kinder zu zeugen. Dahin gehören α) Castraten. Zwar hat K. Leo q) denenselben das Recht zu adoptiren ertheilt r); allein da nach der richtigern Meinung der Rechtsgelehrten die Leonischen Novellen, weil sie kein justinianisches Recht sind, und man sie zu der Zeit, als dieses aufgenommen wurde, nicht hatte, in den Gerichten nicht gelten, vielmehr dasjenige, was in Teutschland daraus beobachtet wird, nicht deswegen gilt, weil es Leo verordnet hat, sondern weil es dem canonischen, oder teutschen oder dem natürlichen Recht gemäs ist s); so kann die Leonische Verordnung von der Adoption der Castraten in keine rechtliche Erwegung gezogen werden. β) Gehören auch hierher Spadonen, wenn man darunter solche versteht, die von Natur

q) Die beste Nachricht von den leonischen Novellen giebt Casp. Achat. Beck in seinem Tractat de Novellis Leonis, welchen Carl Friedrich Zepernickmit sehr guten Anmerkungen und Abhandlungen zu Halle 1779 herausgegeben hat.

r) NOVELLA 26.

s) SEGER diff. de Novellis Leonis und ZEPERNICK a. a. O. S. 403.

tur gänzlich und immer zum Kinderzeugen unfähig *t*). Zwar haben wir verschiedene Gesetze, welche den Spadonen eine Adoption erlauben *u*); allein da das Wort, Spado, mehrere Bedeutungen hat, indem zuweilen überhaupt solche darunter verstanden werden, die keine Kinder zeugen können *x*), zuweilen diejenigen, welche zwar die Zeugungsglieder auf die gehörige Art haben, aber wegen Schwachheit des Körpers eine Zeit lang Kinder zu zeugen nicht geschickt sind *y*), endlich auch zuweilen solche, die von Natur ganz untüchtig zum Kinderzeugen sind; so müssen wir die Gesetze, welche den Spadonen die Adoption verstatten, so erklären, daß dieselbe den in andern Gesetzen angezeigten Grundsätzen der Adoption nicht widersprechen und daher unter den Spadonen, welchen die Adoption erlaubt wird, solche verstehen, die nicht ganz untüchtig zum Kinderzeugen sind. Da die Gesetze die Adoption den Castraten untersagen, warum sollten sie die-

t) LAUTERBACH in colleg. theor. pract. h. t. §. 6. HAHN ad WESENBECIUM h. tit. n. 4. pag. 77; Höpfner a. a. O. §. 146.

u) §. 9. INST. h. t. L. 2. §. 1. und L. 40. §. 2. D. h. t.

x) L. 128. de v. Sign.

y) L. 6. D. de iure dot.

dieselbe den von Natur ganz Zeugungsunfähigen verstatten x).

2) Wenn ich einen an Kindes- oder Enkelsstatt annehme, so muß ich auch meinem Alter nach Vater oder Großvater von dem Wahlkinde oder Wahlenkel seyn können; denn die Adoption ahmt die Natur nach. Die Gesetze haben auch hierinne Bestimmungen festgesetzt, nemlich, wenn ich eine Person an Sohnes oder Tochterstatt annehmen will, muß ich soviel Jahre, als zu einer völligen Mündigkeit erfordert werden, älter seyn, und wenn ich sie an Enkelsstatt anzunehmen gesonnen bin, muß ich um die Jahre einer doppelten völligen Mündigkeit älter seyn *a*); die völlige Mündigkeit aber erlangen Mannspersonen nach zurückgelegten achtzehnten, und Weibspersonen nach zurückgelegten vierzehnten Jahre. Wir bemerken daher folgendes: α) Will eine Mannsperson an Kindesstatt annehmen, so muß sie achtzehn Jahre älter seyn, als das Wahlkind; soll aber letzteres eigentlich Wahlenkel werden; so muß sie 36 Jahre älter seyn. β) Weibspersonen sollten eigentlich vierzehn oder acht und zwanzig Jahre älter seyn, nachdem das Wahlkind Kind des ersten oder andern

Grad

x) Höpfner a. a. O.

a) §. 4. INST. de adopt. L. 40. §. 1. D. h. t.

Grad werden soll; allein da sie nicht ohne Erlaubnis des Landesherrn adoptiren können, so glaube ich, daß, wenn sie eine solche Erlaubnis erhalten, oder der Landesherr die Adoption bestätiget, nichts auf ihr Alter ankommen könne. γ) Einige Rechtsgelehrte behaupten, daß es genug sey, wenn der Wahlvater nur das achtzehnte oder sechs und dreyßigste Jahr angetreten habe *b*); allein die Gesetze sind zu deutlich, als daß wir dieser Meinung beitreten könnten. δ) Die Rechtsgelehrten sind nicht einig, warum die Gesetze achtzehn Jahre — plenam pubertate — erfordern, und nicht mit vierzehn Jahren — minus plena pubertate — zufrieden seyn. Einige suchen ihn darinn, weil, obwohl eine Mannsperson nach dem vierzehnten Jahr Kinder zeugen könne, dennoch mehr Verstand dazu gehöre, Kinder zu adoptiren, als Kinder zu zeugen *c*); andere führen zum Grunde an, daß obwohl ein Mensch im vierzehnten Jahre schon Kinder zeugen könne, dennoch derselbe selten vor dem achtzehnten Jahre wirklich dergleichen zeuge. Aller Wahrscheinlichkeit nach mag auch wohl dieses der wahre Grund gewesen seyn.

3) Muß

b) THOMASIVS cit. diff. c. 1. §. 11. not. b).

c) FABER in rational. ad D. L. 40. §. 1. D. h. t.

3) Muß auch die Adoption auf beständig, und nicht auf einige Zeit geschehen *d*), denn wer einmal eheliche Kinder hat, höret nicht auf Vater dererselben zu seyn, und es würde auch wider die guten Sitten laufen, nur auf einige Zeit zu adoptiren. Jedoch geschicht die Adoption dem Recht zu emancipiren unbeschadet *e*). Allein wenn Adoptivkinder einmal emancipirt worden sind, so können sie nicht von neuen an Kindesstatt angenommen werden *f*), welches sich ganz anders bey ehelichen Kindern, die emancipirt worden sind, verhält *g*).

4) Kann ich auch nicht einen andern an Bruders oder Vatersstatt annehmen *h*). Zwar behaupten einige, daß, wenn die landesherrliche Bestätigung hinzukomme, eine solche Adoption geschehen könne *i*); allein, ob ich

d) L. 34 D. h. t.

e) WERNHER in lect. comm. ad D. h. t. § 5.

f) L. 37. §. 1. D. h. tit. LAVTERB. Colleg. th. pr. h. tit. §. 7. WERNHER a. a. Ort.

g) L. 12. D. h. t.; Lauterbach a. a. O. Wernher a. a. O.

h) L. 7. Cod. de hered. instit.

i) LEYSER in medit. ad Pandectas vol. I. pag. 206; CRELL de adoptione in locum fratris non monstrosa, *Viremb.* 1748.

ich wohl gerne zugebe, daß mittelst einer landesherrlichen Bestätigung ein Mensch an Bruders oder Vatersstatt angenommen werden könne, und zwar dergestalt, daß die Personen, welche die Handlung vornehmen, gewisse wechselseitige Rechte erlangen, inwiefern das wohlerworbene Recht eines dritten nicht darunter leidet; so kann doch dergleichen Handlung nicht eine Adoption genennt werden. Es würde um so unschicklicher seyn, ihr diesen Nahmen beizulegen; da es dem auf Gesetze gegründeten Begrif von der Adoption ganz entgegen ist.

5) Muß auch der Wahlvater die Vermuthung für sich haben, daß er aus väterlicher Zuneigung adoptire. Daher soll *a*) ein Vormund, worunter ich sowohl einen Tutor als Curator verstehe, seinen Pupillen oder minderjährigen nicht adoptiren *k*); denn er hat die üble Vermuthung wider sich, daß er es aus keinen guten Absichten, sondern vielmehr, um sich der Rechnungs-Ablegung zu entziehen, thun werde *l*). Da dieses wohl der wahre Grund ist; so ist kein Zweifel, daß der Landesherr, wenn er nach vorhergegangener Untersuchung findet, daß die Adoption dem

k) L. 17. pr. D. de adopt.

l) L. 17. §. 1. D. Cod. GELLIVS in noct. att. lib. 5. c. 19.

dem Pupillen oder Minderjährigen vortheilhaft sey, dieselbe vermittelst eines Rescripts genehmigen könne *m*). Einige behaupten zwar, daß in zwey Fällen die Adoption gelte, nemlich a) wenn bey angestellter Untersuchung sich gefunden, daß eine gerechte Ursache, dergleichen Verwandtschaft oder Schwägerschaft, vorhanden sey, und der Vormund auch Rechnung abgelegt habe; b) wenn der Landesherr vermittelst eines Rescripts eine solche Adoption genehmige *n*). Allein da diese Art der Adoption eine Arrogation, welche, wie wir nachher anführen werden, ohne Einwilligung des Landesherrn nicht geschehen kann; so machen die angeführten zwey Fälle in der That nur einen Fall aus. β) Soll daher auch ein armer einen reichen nicht an Kindesstatt annehmen. Wir müssen aber hier ebenfalls behaupten, daß, wenn bey einer angestellten Untersuchung die Adoption für das Adoptivkind vortheilhaft befunden werden sollte, dieselbe erfolgen könne.

§. 151.

IV) Können wir auf die Wirkungen der Adoption sehen. Diese äußern sich

m) L. 17. §. 1. et 2. D. de adoptione; L. 32. §. 1. eodem.

n) MICH. GOD. WERNHER in lect. comm. ad D. h. t. §. §. 6.

1) auf Seiten des Wahlvaters. Dieser erlangte nach dem ältern römischen Rechte sowohl bey der Adoption in engerm Verstande, als auch bey der Arrogation die väterliche Gewalt und alle die damit verbundenen Rechte über seine Wahlkinder *o*). Justinian aber, der überhaupt sehr zu Verbesserungen geneigt war, machte hierinn eine Aenderung. In Ansehung der Arrogation blieb es bey dem alten Recht, in Ansehung der Adoption in engerm Verstand aber verordnete er, daß die Rechte des leiblichen Vaters hierdurch nicht aufgehoben und dem Wahlvater dadurch nichts zuwachsen, mithin das Wahlkind nicht in seine väterliche Gewalt kommen, demselben auch nur alsdenn ein Erbrecht eingeräumet seyn solle, wenn der Wahlvater ohne Testament versterben würde *p*). Wir ersehen aus der Justinianischen Verordnung, daß ein Streit zwischen dem **Papinian**, **Paulus** und **Marcian** ihn mit zu dieser Verordnung veranlaßet hat *q*); allein wir können nicht genau angeben, worinn diese Rechtsgelehrte von einander abgegangen sind, denn Justinian hat dieses nicht deutlich vorgetragen *r*). Jedoch können wir aus allem, was

er

o) §. 2. et 8. D. h. t.

p) L. 10. C. h. tit.; §. 2. Inst. h. t.

q) all. L. 10. Cod. pr.

r) FR. BALDVIN lib. 2, p. 147. hat sich zwar bes

mü-

er angiebt, soviel mit Wahrscheinlichkeit schliessen, daß die wahre Ursache, welche ihn zu jener Verordnung bestimmt hat, folgende gewesen sey: zuweilen geschahe es, daß ein Wahlkind von seinem Wahlvater wieder emancipirt wurde. Wenn dieses erfolgte, so beerbte nunmehr das Kind weder den Wahlvater noch den leiblichen. Dieses zu verhüten machte Justinian jene Verordnung *s*), welche zugleich mit dahin gieng, daß, wenn ein Ascendent einen Descendenten adoptiren würde, es bey dem alten Recht bleiben und daher eine solche Adoption eben die Wirkung, welche die Arrogation herfürbrächte, haben sollte, weil in diesem Falle die natürlichen Rechte und die Rechte der Annehmung an Kindesstatt auf eine und ebendieselbe Person fielen. Ob nun Justinian zureichende Gründe gehabt habe, dergleichen Gesetz zu machen, welches verschiedene leugnen *t*) will ich hier nicht untersuchen, weil auch solche Gesetze eine Gültigkeit haben, die der Re-

mühet, den Streit unter dem Papinian, Paulus und Marcian genauer zu bestimmen; allein er macht die Sache in der That noch dunkler, als sie von Justinian vorgetragen worden ist.

s) Höpfner, im a. Ort. §. 180.

t) Dahin gehöret Thomasius, welcher am angef. Ort sich viele Mühe gegeben hat, darzuthun, daß Justinian keinen hinlänglichen Grund zu der gedachten Verordnung gehabt habe.

gent ohne hinlänglichen Grund gegeben hat. Daher wird die Adoption in engerm Verstande in die vollkommene und unvollkommene eingetheilt, nachdem sie nemlich von einem Ascendenten oder einem andern geschieht. Heutiges Tages also erlangt der Wahlvater nur bey der Arrogation und bey der vollkommenen Adoption die väterliche Gewalt; aus der unvollkommenen Adoption hingegen wachsen ihm gar keine Rechte zu, sondern nur das Wahlkind erlangt einige Rechte.

2) Aeussern sich auch dieselbe auf Seiten des Wahlkinds. Dieses erlangte die Rechte der Kinder und Familie in Ansehung des Wahlvaters x), das heißt die Rechte der Personen, welche mit dem Wahlvater von einem gemeinschaftlichen Stammvater durch Mannspersonen abstammten, und welche Agnaten genennt wurden; denn diese machten die Famile aus. Da nun die bürgerliche Gesetze solchen Agnaten verschiedene Rechte gaben, welche andere, die auch von dem gemeinschaftlichen Stammvater abstammten nicht hatten; so nennte man die Verwandtschaft, welche durch die Adoption entstand, eine bürgerliche, nahm aber auch an, daß keine andere Rechte hieraus entstehen könnten, als welche die bür-

x) §. 2. INST. de adopt. in fin. L. 5. C. de suis et legitim. hered.

bürgerliche Gesetze den Agnaten ertheilten. Es erlangten daher Adoptivkinder α) den Nahmen des Wahlvaters. Heutiges Tages wird es gemeiniglich so gehalten, daß der Nahme des Wahlvaters vor oder nach dem angebornen Nahmen gesetzt wird z. B. Schüz-Grosmann, oder Großmann genannt Schüz. β) Bekommet es auch ein Succeßionsrecht in Ansehung des Wahlvaters und dessen Agnaten; verliert aber nach dem ältern römischen Recht dasselbe in Rücksicht seines leiblichen Vaters. Hiervon kommt aber mehr in der Lehre von der Succeßion vor *y*), und ist nur dieses hier noch zu bemerken, daß, da in den justinianischen Novellen den Agnaten und Cognaten ein gleiches Succeßionsrecht ertheilet worden ist, und das Wahlkind auch nach erfolgter Adoption ein Cognat seines leiblichen Vaters bleibt, weil die natürliche Verbindung zwischen ihnen nicht aufgehoben wird, ein solches angenommenes Kind, nach der richtigern Meinung der Rechtsgelehrten, sein Succeßionsrecht in Ansehung des leiblichen Vaters und seiner natürlichen Verwandten nicht verlieret *z*). Uebrigens aber

y) An diesem Ort sind genauere Bestimmungen anzugeben.

z) HVNNIVS in resol. lib. 3. tr. 1 quaest. 9; STRYK de succeff. ab intestato, diff. 1. C. 2. §. 39. 42. und KOCH de succeff. ab intest. §. 40. 41. edit. 4.

wird mein Adoptivkind, wie sich von selbst verstehet, mit meiner Frau gar nicht verwandt; sondern sie ist vielmehr als eine Stiefmutter anzusehen *a*). γ) Erlangte es auch die Patriciatswürde und die damit verbundenen Privilegien, folglich den römischen Adel *b*); obwohl einige ohne Grund das Gegentheil behaupten *c*). Daß aber heutiges Tages Adoptivkinder den Adel durch die Adoption nicht erhalten, werden wir bey dem folgenden Sphen bemerken. Ferner δ) erhalten sie die Rechte der Kinder, welche ein Mensch durch einem Vertrag andern geben kann. Z. B. Das Recht Alimente zu verlangen. Endlich ε) können den Wahlkindern auch andere Rechte nicht abgesprochen werden, welche als Familienrechte anzusehen sind; denn die Gesetze verordnen deutlich, daß sie die Rechte der Familie haben sollen. Die Bestimmungen werden bey dem folgenden Sphen angezeigt. Uebrigens aber ergiebt sich schon aus dem, was ich im vorhergehenden angeführt habe, daß die sogenannte unvoll-

a) L. 23. D. de adoptionibus.

b) LIVIVS V. 12; TACITVS in annal. V. 1; OVIDIVS Fast. IV. v. 21. M. s. übrigens auch nach HVBER Digress. Iustin. II. 24. u. HEINECCII comment. ad L. Pap. lib. 2. c. 1. p. 113.

c) IO. CORASIVS ad L. 35. D. de adoptionibus

vollkommene Adoption von solchen rechtlichen Wirkungen nicht sey, denn sie giebt nur α) dem Wahlkinde den Nahmen des Wahlvaters, und β) ein Recht, dem Wahlvater, wenn er untestirt verstirbt, auch selbst mit den leiblichen Kindern zu succediren *d*). Wenn hingegen ersterer ein Testament gemacht und dem Wahlkind hierinn nichts hinterlassen hat; so kann auch dasselbe weiter keine Ansprüche auf seines Wahlvaters Erbschaft machen *e*). Uebrigens wird das Erbrecht eines solchen Adoptivkindes in Ansehung seiner leiblichen Eltern und Verwandten durch die Adoption nicht aufgehoben, sondern es behält dasselbe ungeschmälert *f*); gleichwie auch eben daher die leiblichen Eltern und übrigen Verwandten ihr Erbrecht behalten, indem weder der Wahlvater noch dessen Ascendenten dem Wahlkinde succediren *g*).

§. 152.

V) Können wir darauf sehen, was für Rechte die Adoption nicht giebt. Hier bemerken wir überhaupt: Adoptivkinder erlangen α) diejenigen Rechte nicht, welche sogenann-

d) L. 10. §. 1. C. de adoptionibus.

e) KOCH cit. lib. §. 39.

f) L. 10. §. 1. u. 2. C. de adopt.

g) L. 10. §. 1. in fin. Cod. de adopt.; FOERSTER in tr. de succeſſionibus lib. 7. c. 18. n. 1; KOCH a. a. O. §. 64.

te Rechte des Bluts sind, wenn sie ihnen die Gesetze nicht ausdrücklich geben, und β) bekommen sie auch nicht einmal die Rechte der Kinder und der Familie, inwiefern das wohlerworbene Recht eines Dritten darunter leidet, oder es der Reichsverfassung oder der Landesverfassung entgegen ist, ihnen dieselben zuzusprechen. Hieraus folgt

1) daß Adoptivkinder den Adel *h*) nicht erlangen, wenn auch gleich der Wahlvater von Adel ist. Doch sind hierinn die Rechtsgelehrten verschiedener Meinung. Verschiedene behaupten es, und glauben, daß es unanständig sey, wenn der Wahlvater adelichen und das Wahlkind bürgerlichen Standes seyn solle *i*); andere machen einen Unterschied unter der Arrogation und Adoption *k*);

ver-

h) IO. SCHACK an adoptatus nomen et familiam patris adoptantis consequatur, *Gryph.* 1709; C. G. KNORR different. iur. rom. et german. in nobilitate adoptiua, *Halae* 1721. 1745; ERN. TENZEL prog. an adoptione adquiratur nobilitas, *Erf.* 1727; IER. EBER. LINCK an adoptio conferat nobilitatem, *Arg.* 1730.

i) DIONYS. GOTHOFRED ad L. 23. D. de adoptionib.; HVLD. EYBEN in comment. ad Inst. lib. 1. tit. XI. obs. XI; ADAM RICCIVS de vnione prolium c. IX. §. 4.

k) THEOD. REINKING de reg. secul. et eccles. lib. 1. c. XI. n. 24.

verschiedene unterscheiden die Adoption, welche von einem Ascendenten geschicht, von der welche von einem fremden erfolgt *l*), und noch nehmen mit uns an, daß durch die Adoption bey uns in Teutschland der Adel nicht erworben werde *m*); jedoch ist keinem Zweifel unterworfen, daß, wenn das Wahlkind schon den Adel hat, es auch denselben behalte, und daß auch alsdenn ersteres den Adel erlange, wenn der Kaiser, oder ein Pfalzgraf, welchem das Recht zu adeln zustehet, denselben einem solchen Kinde ertheilet hat. Ein Fürst kann als Fürst einem Adoptivkinde den Adel nicht geben, sondern er muß ein solches Comitiv haben, welches dergleichen Recht, den Adel zu ertheilen, enthält. Die Gründe für unsere Meinung sind folgende: α) Ist bey uns der Kaiser die Quelle

l) HENR. HAHN *ad* WESENBECVM lib. I. n. 6.; SEB. FAESCH de insign. c. I. n. 23.

m) REIN. BACHOV ad TREVTLERVM l. 2, 20. a.; AND. TIRAQVELL de nobilitate c. 15. n. 6; OSW. HILLIGER Donello enucleato II, 22. lit. I; GERH. FELTMANN ad L. 23. D. de adoptionibus; MOLLENBEC cit. l. n. 16. h. t. STRYK vs. mod. h. tit. §. 8. CARL GOTTL. KNORR differ. iur. rom. et germ. in nobilitate adopt. differ. I. c. 2. §. 5. SENKENBERG de iure nobil. germ. §. 2. IO. HENR. CHRIST. de SELCHOW in elem. iur. germ. §. 378. MICH. GOD. WERNHER in lect. comm. ad D. h. t. §. 6.

Quelle alles Adels, und zwar ist dieses kaiserliche Reservatrecht nicht von der Beschaffenheit, daß die Reichsstände vermöge ihrer Landeshoheit ein demselben ähnliches Recht ausüben können *n*). Wer also nicht durch die Geburth den Adel hat, der muß in Gemäsheit unserer Reichsverfassung den Adel von dem Kaiser, oder, wie gedacht, von demjenigen zu erlangen suchen, welchem der Kaiser hierzu Macht ertheilet hat. β) Adoptivkinder erlangen nur Familienrechte, und nicht die Rechte des Bluts; das Recht des Geburtsadels aber gehöret zu den letztern und nicht zu den erstern. γ) Ist es auch irrig, wenn einige, welche die gegentheilige Meinung haben, behaupten, daß der Adel durch Grund und Boden — per glebam — und auch durch die Ehe erworben werde, und hierdurch, daß er kein Recht des Bluts sey, beweisen wollen *o*). Ein sogenanntes adeliches Lehn adelt nicht, sondern es wird der Innhaber Besitzer eines adelichen Rittergutbs genannt *p*). Auch die Ehe wirkt keinen

n) BVRCH GOTTH. STRVV in iurisprud. principata priuata, p. IV. c. V. sect. 2. §. 20. Ebendersselbe in synt. iur. pub. c. XI. §. 1.

o) Eyben a. a. O.

p) LVD. HVGO de statu regionum germaniae, c. IV. §. 24. ITTER de feudis imperii c. 3. §. 4. 5. u. 6. SCHILTER ad Rub. iur. feud. Alem. § 18. u. 19. AVG. LEYSER de iur. praed. nob. Sax. §. 9.

nen Adel; denn obwohl die Frau Theil nimmt an der Würde des Mannes, so verhält es sich doch ganz anders, wenn eine Person bürgerlichen Standes einen Edelmann, Grafen oder Fürsten heirathet; indem sie allerdings eine Person bürgerlichen Standes bleibt, wenn ihr nicht von Kaiser ein anderer Stand ertheilet wird *q*). d) Kann man auch nicht einwenden, daß bey den Römern das Adoptivkind den Adel erlanget habe; denn eines Theils hat es bey uns überhaupt mit dem Adel eine ganz andere Beschaffenheit, als wie bey den Römern, andern Theils war das Recht des Adels bey den Römern mehr ein Familienrecht, als ein Recht des Bluts. — Ob nun aber wohl nach dem, was wir vorher angeführt haben, der Kaiser solchen Adoptivkindern den Adel geben kann, so ist dieses doch mit der Bestimmung zu verstehen, daß er ihnen nicht zum Nachtheil der Stände und der Kapitel das Recht IV, VIII. und mehrerer Ahnen ertheile *r*). Endlich werfen wir noch die Frage auf, ob wenn der Kaiser einer Person den Adel für alle Kin-

q) STRVV in iurisprud. princ. priu, a. a. O. §. 21. man s. a. nach IO. PETER LVDWIG de dignitate uxoris, s. von Kunkeladel, *Halae* 1718.

r) Neueste Wahlcapitulation, A. 10. §. 2. Art. 14. §. 1. Telgmann von der Ahnenzahl, K. 2. §. 15. u. f. S. 82. u. f. von SELCHOW elem. iur. pub. §. 362.

Kinder und Nachkommen ohne Unterschied ertheilet hat, die Adoptivkinder einer solchen Person den Adel erlangen? Einige behaupten es und geben daher als eine Cautel an, daß man den Adel für alle Kinder und Nachkommen ohne Unterschied suchen solle f). Allein ich halte dafür, daß wenn auch diesem Gesuch gemäs der Adel mit der Clausel, für alle Kinder und Nachkommen ohne Unterschied ertheilet worden, ein solcher Adelsbrief auf Adoptivkinder sich nicht erstrecke, weil man nach richtigen Grundsätzen der Ausleggung unter Kindern und Nachkommen ohne Unterschied in einem zweifelhaften Fall Adoptivkinder nicht verstehen kann.

2) Wenn ein Reichsstand adoptiret; so erlangt das Wahlkind nicht so schlechterdings den Nahmen, Wappen und Stand des Wahlvaters. Nemlich, wird ein Agnat an Kindesstatt angenommen; so hat er ohnehin schon den Nahmen und Wappen, den höhern Stand des Wahlvaters aber, wenn wir einen solchen annehmen, erhält er nicht sogleich, sondern wenn das Wahlkind in dem kaiserlichen Diplom, worauf der Stand beruhet, in seiner Ordnung auch schon ein Recht hierzu hat, z. B. wenn es heißt: der Innhaber dieses oder jenes Landes, oder der regierende Herr, u. s. f. solle den fürstlichen Titel füh-

f) BERGER oecon. iur. p. 144.

führen, und es wird durch die Adoption Innhaber dieses Landes oder regierender Herr u. s. f. so bekommt es durch dieselbe den fürstlichen Charakter *t*). Wenn aber jemand nur für sich und seine Descendenten in höhern Stand erhoben worden, und er oder seine Descendenten wollen einen Agnaten geringern Stands adoptiren; so können sie ihm ohne Kaiserlichen Consens ihren Stand nicht beilegen *u*). Wie verhält es sich aber, wenn ein Fremder adoptirt werden soll? — Hier muß der kaiserliche Consens hinzukommen, wenn der Adoptirte den Nahmen Wappen und Stand des Wahlvaters erlangen soll, und dieser ist wegen des Geschlechtsnahmens und Wappens, wenn Stammsverwandte vorhanden sind, nicht einmal hinlänglich, sondern diese müssen auch mit consentiren *x*).

3) Können auch die Adoptivkinder nicht in Fideicommisgüthern succediren *y*). Zwar nehmen

t) Joh. Jacob Moser von angenommenen Kindern, im Familienstaatsrechte, Th. 2. K. 17. §. 120. S. 893.

u) Ebenderselbe a. a. O.

x) Ebenderselbe a. a. O. Neueste Wahlcapit. Art. 22.

y) HENOCH cons. 226. n. 39. TIRAQVELL in l. si unquam verb. suscep. num. 2. seq. de re.

men einige dieses an, weil dergleichen Kinder durch die Adoption in die Familie kommen; allein es ist ihre Meinung ungegründet. Denn α) erlangen sie die Rechte der Familie nicht, inwiefern ein Dritter an seinem wohlerworbenen Rechte dadurch gekränkt werden würde; diejenige aber, welche der Geburth nach zu einer Familie gehören, haben ein wohlerworbenes Recht, in der gehörigen Ordnung mit Ausschlus anderer, welche der Geburth nach nicht zur Familie gehören, in Stammgüthern zu folgen. Daß dieses seine Richtigkeit habe, ergiebt sich β) aus folgenden: Adoptivkinder sind keine wahre, sondern erdichtete Kinder, und werden daher auch nicht unter den Kindern verstanden z); man kann also nicht annehmen, daß der Stifter des Fideicommißes, wenn er sich nicht deutlich ausgedrückt hat, solche Kinder unter denenjenigen mit verstanden habe, welche in dem Fideicommisguth sollen succediren

reuocanda donatione; MANTICA de coniecturis vltim. vol. lib. II. tit. 8. GAIL lib. obs. 136. n. 13. KNIPSCHILDT C. VIII. n. 399. bis 435.

z) L. 23. pr. D. de lib. et post.; L. 43. D. de adopt.; L. pen. §. 1. COD. de adopt.; L. 51. in fin. D. de Legatis 2.; L. 76. de Cond. et demonst.; L. fin. COD. de his, qui veniam aetatis; L. 6. D. de his, qui sunt sui vel alieni iuris.

diren können *a*). Daher *γ*) werden sie auch nicht unter den Kindern verstanden, von welchen in Statuten die Rede ist *b*), und sind *δ*) nicht mit in dem Privilegien enthalten, das Kindern ertheilet ist *c*). Hierzu kommt *ε*), daß, wenn jemand, nachdem er ganzes sein Vermögen verschenkt hat, eine Adoption vornimmt, die Schenckung nicht widerrufen werden kann *d*), obwohl sonst, wenn ihm eheliche Kinder wären gebohren worden, er hierzu eine gerechte Ursache gehabt hätte. — Jedoch giebt es einige Fälle, wo allerdings solche Adoptivkinder in Stammgüthern folgen können. Dahin gehöret *α*) wenn es dem erklärten Willen des Anordners des Fideicommißes gemäs ist, daß auch Adoptivkinder in dem Fideicommis succediren. Denn hier fällt der Grund weg, warum andere

von

a) L. 76. D. de Cond. et demonst.; L. 51. §. 1. D. de Legatis 2; KNIPSCHILDT a. a. O. N. 411.

b) FOERSTER de succeff. lib. 5. c. 2. num. 9. et cap. 7. n. 7.; GAIL lib. 2. obf. 136. n. 16. TIRAQVELL de primogenit. quaeft. 84. n. 7.

c) L. 2. §. adoptiui D. de vacat. et excuf. man. §. 1. INST. de excuf. tut. FOERSTER lib. 5. cap. 7. num. 18.

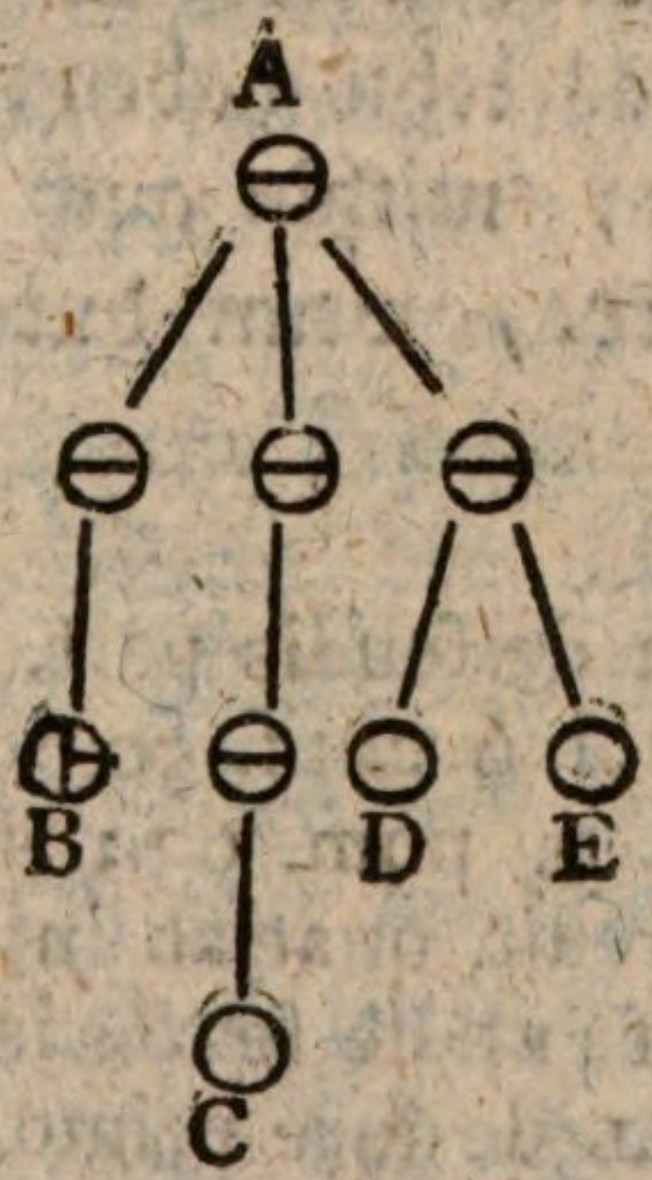
d) L. cum. in adoptiuis Cod. de adopt. L. fin. D. de bonis damnatorum; GAIL lib. 3. obf. 136. num. 19; FOERSTER lib. 7. c. 2. n. 8.

von der Familie sie ausschliesen können; jene haben kein wohlerworbenes Recht, das sie zu einem Widerspruch berechtiget. β) Wenn die Agnaten ihre Einwilligung dazu geben, daß ein solches Adoptivkind das Fideicommisguth bekomme; denn sie können sich ihres Rechts begeben. Sollte aber nur derjenige Agnat seine Zufriedenheit zu erkennen geben, welchen die Ordnung zu succediren trift; so müssen die übrigen sich zwar gefallen lassen, daß vor der Hand das Adoptivkind das Stammguth erhalte; allein es muß dasselbe wieder abgetreten werden, wenn die Ordnung zu succediren an einen solchen Agnaten kommt, dem eine Einwilligung, die er entweder selbst ertheilet hat, oder welche von denenjenigen erfolgt ist, an deren Handlungen er als Erbe gebunden ist, nicht entgegen gesetzt werden kann. Auch rechne ich γ) hierher, wenn das Fideicommisguth aufgehöret hat, ein solches zu seyn, indem niemand mehr von der Familie vorhanden ist, und das Adoptivkind wenn man ein solches Guth, als Allodium betrachtet, ein Succeßionsrecht in Ansehung desselben hat. Es ist z. B. der Wahlvater der letzte aus der Familie und also Besitzer des Fideicommisguths. Endlich δ) gehöret zu diesen ausgenommenen Fällen, wenn das Adoptivkind auch schon der Geburth oder Natur nach zu der Familie gehöret; wobey aber doch zu bemerken ist, daß

die

die Ordnung, in dem Fideicommisguthe zu succediren, durch die Adoption zum Nachtheil der übrigen Agnaten ohne ihre Einwilligung nicht verändert werden kann; denn jeder, der zur Familie gehöret, hat nicht nur ein Recht auf dergleichen Güther selbst, sondern auch darauf, daß die von dem Anordner derer selben bestimmte Succeßionsordnung, und, wenn von ihm dergleichen Bestimmung nicht erfolgt ist, die der gemeinen Rechte beibehalten werde.

3. B



A ordnet ein Fideicommis an, welches B, der C arrogiret hat, bis an sein Ende besitzt. Nach des B Tode entsteht zwischen C, D und E wegen des Stammguths Streit, indem C es als Wahlkind' und Agnat verlanget,

D und E aber, als nähere Agnaten, C ausschliesen wollen. Nach dem nun, was wir eben angeführt haben, müssen wir den Streit für D und E entscheiden.

4) Können Adoptirte auch nicht in Lehnen succediren *e*). Denn *α*) haben wir deshalb eine deutliche gesetzliche Verordnung *f*). *β*) Gründet sich ein solches Recht auf eine wirkliche rechtmäsige Abstammung vom ersten Erwerber, also auf Blutsfreundschaft; Rechte des Bluts aber giebt die Adoption nicht *g*). Es kann daher *γ*) kein Lehnsbesitzer zum Nachtheil derer, welche ein wohlerworbenes Recht auf das Lehn haben, eine Handlung unternehmen, mithin auch keine Adoption. Und *δ*) würde, wenn durch die Adoption ein

e) SCHRADER de feudis part. 7. c. 5. num. 19; MENOCH vol. 6. conf. 503. n. 11.; SONSBEC de feud. p. 9. num. 63.; HARPRCHT ad pr. Inst. de heredit. quae ab intestato deferuntur n. 255.; ITTER de feudis imperii c. 14. §. 8. TIRAQVELL de iure primogeniturae quaest. 84. num. 10; GAIL lib. 2. obs. 136. n. 16.; FOERSTER de succeff. lib. 5. c. 5. n. 1.; ROTH in pand. feud. p. 512.; HELLFELD in elem. iur. feud. §. 198.; PÜTTMANN in elem. iur. feud. §. 311. Uebrigens sehe man nach E. F. KNORR diff. de successione adoptiuorum in feuda, *Halae* 1753.

f) 11. Feud. 26. *ſ*. adoptiuus.

g) L. 23. D. de adopt.

ein Recht der Lehnsfolge sollte erworben werden können, nicht leicht ein Lehn an den Lehnherrn zurück fallen, indem der letzte Besitzer, um einen solchen Rückfall zu vermeiden und um sich gute Freunde zu machen, nicht ermangeln würde, eine Adoption vorzunehmen. Endlich ε) ist die eigentliche Annehmung an Kindesstatt, nämlich die vollkommene Adoption und Arrogation den teutschen unbekannt gewesen, und hat man nachher die in Gemäsheit des römischen Rechts an Kindesstatt angenommenen den Blutsverwandten in so fern niemals gleichgestellt *h*). — Jedoch giebt es auch hier verschiedene Ausnahmen. Wir rechnen dahin α) wenn von einem reinen Erblehn oder doch einem solchen Erblehn die Rede ist, worüber der Wahlvater frei in einem Testament hat ordnen können *i*). β) Wenn der Lehnherr mit den Agnaten oder Mitbelehnten seine Einwilligung zur Succeßion des Adoptivkindes ertheilet *k*). Ob aber die Einwilligung in die Adoption die Kraft jener Einwilligung habe und als eine solche betrachtet werden könne, ist zweifelhaft; jedoch läßt sich die bejahende Meinung vertheidigen *l*), wenn man siehet,

h) ENGAV in elem. iur. germ. lib. 1. tit. 11. §. 309.; Dreyer in den Nebenstunden S. 262.

i) ROTH a. a. O.; PÜTTMANN a. a. O.

k) HELLFELD a. a. O.

l) ROTH a. a. O. und ANTON D. 5. th. 6. lit. C.

daß in der Absicht, um dem Adoptivkinde die Lehnfolge zu verschaffen, der Lehnherr und die Agnaten oder Mitbelehnten um ihre Genehmigung sind ersucht worden. γ) Wenn der Lehnherr den Vasallen bey Reichung eines neuen Lehns die Gewalt zu adoptiren in der Absicht ertheilet hat, daß das Lehn im Mangel ehelicher männlicher Descendenten an die Adoptivkinder kommen soll. δ) Wenn das Adoptivkind von dem ersten Erwerber des Lehnguths abstammt; jedoch succediret es nur in der Ordnung, in welcher die Succeßion dasselbe würde getroffen haben, wenn die Adoption auch nicht erfolgt wäre.

5) Kann auch die Adoption einen nicht berechtigen, die von seinem Wahlvater, oder dessen Verwandten veräuserten Güther mittelst der Erblosung oder Erbfreundrechts in Anspruch zu nehmen *m*). Einige machen einen Unterschied unter der Arrogation und Adoption *n*), und wollen zwar adoptirte, nicht aber arrogirte von diesem Retract ausgeschlossen wissen. Allein es ist diese Meinung ungege-

m) STRYK de succeff. ab intestato, diff. 6. cap. 2. §. 28; MÜLLER ad STRVVIVM exercit. 23. thes. 56. not. β; BERLICH part. II. concluf. 39. num. 20. Hr. G. J. R. Walch in der Abhandlung vom Näherrecht, S. 265.

n) Dahin gehöret REINKINGK tr. de ret. consanguinitatis quaest. I. c. I. n. 393.

gegründet, indem wir vielmehr ohne Unterschied adoptirten ein solches Retractsrecht absprechen müssen. Denn α) ist nothwendig, daß die Person, welche diesen Retract ausüben will, mit dem Verkäufer von dem Erwerber auf eine rechmäsige Art abstamme, und ist daher die Erblosung ein Recht des Bluts; solche Rechte aber erlangten selbst bey den Römern Adoptivkinder nicht. β) Haben daher auch alle diejenigen, welche mit dem Veräußerer zugleich von dem Erwerber abstammen ein wohlerworbenes Recht, andere, welche dieses von sich nicht behaupten können, von dem Retract auszuschliesen, welches ihnen durch die Adoption nicht genommen werden kann. Hieran ist γ) um so weniger zu zweifeln, da nach dem, was wir schon angezeigt haben, den teutschen die Annehmung an Kindesstatt unbekannt gewesen, und daher die in der Folge, nach Vorschrift der Gesetze, an Kindesstatt angenommene, den Blutsverwandten nicht gleich geachtet worden sind. Doch findet alsdenn eine Ausnahme statt, wenn das Adoptivkind zugleich mit dem Veräußerer von dem Erwerber des zuveräusernden Grundstücks abstammt und die Ordnung zu retrahiren auch an ihm ist, oder doch der nähere Verwandte, welcher ihm im Wege ist, seinem Näherrecht entsagt. Wenn hingegen der Adoptirte kein solcher Verwandter ist; so kann ihm auch nicht ein-

mal von denenjenigen, welche das Näherrecht ausüben können, dasselbe überlassen werden, weil an einen Fremden eine Cession dieses Rechts gar nicht geschehen kann *o*).

6) Stehen Adoptivkindern die Rechte nicht zu, welche in den Statuten der Gemeinheiten den Kindern der Herren oder Meister ertheilet werden *p*), wie schon aus dem, was wir vorher gehabt haben, sich ergiebt. Denn α) wissen wir, daß Adoptirte unter den Kindern in einem zweifelhaften Fall nicht verstanden werden; mithin β) sind sie auch, wenn nichts anders ausgedrückt ist, in einem solchen Statut unter den Kindern nicht begriffen, und die Mitglieder der Gemeinheit haben daher ein Recht, sie von solchen Rechten auszuschliesen. γ) Kann man auch nicht einwenden, daß Adoptirte in Gemäsheit der Gesetze die Rechte der Familie erlangen; denn solche Rechte gehören nicht zu denenjenigen, welche als eigentliche Familienrechte, die den Adoptirten bey den Römern zu Theil wurden, angesehen werden können, sondern sind vielmehr zu den Rechten des Bluts zu rechnen. Wenn man von Adoptirten sagt, daß

o) STRYK de succeſſ. ab inteſtato diſſ. VI. c. 2. §. 36. u. f.; Hr. G. J. R. Walch in dem angef. Buch S. 266.

p) SCHILTER exercit. 3. theſ. 17. LEYSER ſpecim. 20. med. 3.

daß sie nach den römischen Rechten in die Familie des Adoptanten kommen und die Familienrechte erlangen; so muß man auch Familie und Familienrecht in der Bedeutung nehmen, in welcher die Römer diese Worte in einen solchem Falle genommen haben. Wenn daher z. B. in den Statuten der Fleischer bestimmt ist, daß derjenige, welcher eines Meisters Tochter heirathen würde, bey der Aufnahme in das Handwerk nur die Hälfte soviel als ein anderer entrichten sollte; so kann derjenige keinen Gebrauch hiervon machen, welcher eine Wahltochter eines Meisters heirathet. Wollen aber die Mitglieder einer solchen Gemeinheit, den in ihren Statuten den Kindern der Meister oder Herren nachgelaßnen Vortheil einem adoptirten Kind zukommen lassen; so leidet unser Saz eine Ausnahme.

7) Sind sie auch gewißermasen von der Succeßion in Erbzinsgüther ausgeschlossen. Verschiedene behaupten einen solchen Ausschlus ohne einen Unterschied unter den Erbzinsgüthern zu machen *q*); allein es ist diese Meinung ungegründet, indem der Regel nach solche Güther auf alle nnd jede Erben übergehen.

q) BALDVS in L. fideicommisso D. de condit. et demonst. GAIL lib. 2. obs. 136. n. 16.; FOERSTER lib. 5. c. 5. n. 2.; KNIPSCHILDT a. a. O. 424.

hen r). Wir können daher nur in folgenden Fällen ihrer Meinung beipflichten: α) wenn einem das Erbzinsguth für seine Person und seine Kinder verschrieben ist; denn in einem zweifelhaften Fall kann man nicht annehmen, daß Adoptirte haben darunter verstanden werden sollen. β) Wenn einer das Erbzinsguth für seine Person und Descendenten erhalten hat; denn die Descendenten der Natur nach, haben nach dem allerdings zu vermuthenden Willen desjenigen, welcher die Sache als Erbzinsguth vergeben hat, ein wohlerworbenes Recht, Adoptirte auszuschliesen. γ) Wenn das Erbzinsguth für eine Familie bestimmt worden ist. Denn da man nicht vermuthen kann, daß der Bestimmer an solche, welche als Adoptirte zur Familie gehören, gedacht habe; so haben die, welche nach der Natur zur Familie gehören, ebenfalls ein ausschliesendes Recht.

8) Kommt Adoptirten auch nicht schlechterdings ein Recht zu, in Familienbegräbnissen einen Plaz zu verlangen, wenn sie nur durch die Adoption mit der Familie oder den Agnaten verbunden sind. Zwar versagen einige ihnen ohne Unterschied dieses Recht s); allein ich glaube vielmehr mit Grund behaupten zu kön-

r) LEYSER specim. 20. med. 3.

s) Ebenderselbe a. a. O.

nen, daß dergleichen nur alsdenn ihnen abzusprechen sey, wenn diejenigen, welche der Natur nach zur Familie gehören, in einem solchen Fall in das Familienbegräbnis nicht kommen könnten. Denn α) haben außer diesem Fall diejenigen, welche, der Natur nach zur Familie gehören, kein wahres Interesse zu widersprechen, sondern es müßte nur ein eingebildetes seyn; und β) geben ja die Gesetze den Adoptirten unter den gleich zu Anfang dieses Sphens angezeigten Einschränkungen, die aber unter solchen Umständen hier nicht statt finden, die Rechte der Familie. γ) Kann man auch nicht einwenden, daß ein Adoptirter nur diejenigen Rechte der Familie erlange, welche der freien Anordnung des Wahlvaters überlassen gewesen wären, wie Hellfeld und Leyser annehmen; denn unter den Rechten, welche Adoptirte ohnstreitig erhalten, befinden sich verschiedene, welche nicht von der freien Disposition des Wahlvaters abhängen.

§. 153.

VII) Können wir auf die Erfordernisse einer Arrogation sehen. Dahin gehöret

1) daß sie von dem Oberpriester in Comitiis der Curien veranstaltet wurde *t*). Hierbey (be-

t) CICERO pro domo sua c. 13; GELLIVS capit. 19.

merken wir folgendes: α) der Grund, warum sie auf den Reichstage vorgenommen werden mußte, lag darinn, weil man es für eine Sache von der äußersten Wichtigkeit hielte, daß ein sogenannter gewaltfreier Mensch — homo sui iuris — in die väterliche Gewalt eines andern kommen sollte; wozu man auch allerdings Grund hatte, weil bey den Römern die väterliche Gewalt, in welche ein Mensch, der sein eigener Herr war, durch die Arrogation kam, gar große Rechte ertheilte *u*). β) Hieraus läßt sich auch einsehen, warum die Arrogationen nur allein in Rom geschehen, hingegen die Adoption, weil sie nur vor der Obrigkeit geschahe, sowohl in Rom als in den Provinzen vorgenommen werden konnte. γ) Den Nahmen erhielt die Handlung von den verschiedenen Fragen, die dabey vorgelegt wurden, und die wir nachher noch anführen werden. δ) Obwohl die Eintheilung des gesammten römischen Volks in Curien unter dem König Servius Tullius erlosch, und das Volk in Centurien abgetheilt wurde; so finden wir doch, daß unter andern bey den Arrogationen die Comitia curiata, jedoch nur zum Schein, weil alles von den Lictoribus curiatis verrichtet wurde, sind beybehalten worden *x*). Nemlich auf dem

u) THOMASIVS in der angef. Schrift c. 1. §. 4.

x) Georg Christ. Maternus von Cilano in dem angef. Buch, Th. 4, S. 1305. u. f.

dem Markte, woselbst sich die Curien versammlet hatten, stand vor dem Obermeister ein Tisch, und darauf eine Urne mit dreisig hölzernen Kugeln, auf deren jeder ein Nahme einer Curie befindlich war. Diese Kugeln wurden in der Urne untereinander geschüttelt, und eine von dem Kalater des Oberpriesters herausgenommen, und nun die Curie, welche auf der Kugel stand von dem Præco herbey gerufen; sie erschien aber nicht, das ist, es traten nicht alle einzelne Glieder die zu der Curie gehörten herzu, sondern sie sendeten ihren Lictor Curiatus ab, der in ihrem Nahmen die Stimmen gab. Auf gleiche Weise verhielt es sich mit den übrigen Curien. s) Auch nach Einführung der monarchischen Regierungsform sind auf eine solche Art auf Reichstägen die Arrogationen vorgenommen worden, wie selbst Sueton von dem Kayser August dieses bezeugt *y*); allein dadurch, daß unter dem Kayser Tiberius, auf seine Vorstellung, die Rechte des Reichstag dem Senat übertragen wurden, kam es dahin, daß von der Zeit an die Kayser vor dem Senat z), Privatpersonen aber vor dem Oberpriester mit Zuziehung anderer Personen Adoptionen vornahmen. Da aber

von

y) in vita Augusti C. 65.

z) TACITVS lib. 12. Ann. c, 25. SVETONIVS in vita Neronis c, 7.

von den Zeiten Hadrians an die Kaiser die Rechte des Reichstags, die seit einiger Zeit von dem Senat ausgeübt worden waren, an sich zogen; so erlangten nunmehro die Arrogationen durch kaiserliche Genehmigung ein Ansehn, nemlich es wurde die Arrogation den Kaisern vorgetragen und sie billigten dieselbe vermittelst eines Rescripts. Hierbey ist es noch in den neuern Gesetzen geblieben. Es steht daher bey uns das Recht Arrogationen zu bestätigen *a)* den Kaisern zu, und kann von dem Cammergericht nicht ausgeübt werden *a)*. Ist es übrigens richtig, wie Moser *b)* behauptet, daß dieses Recht kein kaiserliches Reservatrecht sey; so folgt, daß nur unmittelbare bey dem Kaiser die Confirmation der Arrogationen suchen, hingegen mittelbare ihr Gesuch deshalb bey ihren Reichsstande anbringen müssen, und daß der Kaiser dieses Recht in Ansehung der Unterthanen der Reichsstände durch Pfalzgrafen nicht ausüben lassen kann. Jedoch ist wahr, daß seit ohngefähr anderthalbhundert Jahren den Pfalzgrafen zuweilen auch das Recht Adoptionen und Arrogationen zu confirmiren ist ertheilet worden. So hat Mundius im Jahr 1642.

a) M. s. aber doch nach Cramers Nebenstunden, Th. 59. S. 122. u. f.

b) a. a. Ort §. 122.

1642. ein solches Recht erhalten *c*), auch in der Comitiven Johann Philippi *d*), und Stryks *e*) sind dergleichen Clauseln enthalten; daß aber von ihnen dieses Recht ausgeübt worden sey, kann nicht mit Gewisheit behauptet werden. β) Haben auch dergleichen Recht unsere Reichsstände vermöge der ihnen zustehenden Landeshoheit, nicht aber ihre Gerichte, wenn nicht vermöge eines Landesgesetzes denenselben das Recht, Arrogationen zu bestätigen, ist ertheilet worden *f*); denn obwohl einige behaupten, daß heutiges Tages von jeder Obrigkeit Arrogationen bestätiget werden könnten *g*); so ist doch diese Meinung ungegründet, weil weder durch ein geschriebenes noch ungeschriebenes Gesetz das römische Recht, welches ein anders verordnet, abgeändert ist *gg*). Jedoch muß in An-

c) Derselbe de comitibus palatinis c. 1. n. 35. u. 41. u. cap. 3. n. 139.

d) Er erwähnet dieses Umstands in vsu pract. Inst. lib. 1. eclog. 73. n. 5.

e) M. s. nach Desselben vl. mod. Pand. h. t. §. 3.

f) So behauptet ZOBEL in different. iuris saxon. et comm. p. III. diff. tr. daß sie in Chursachsen coram iudice competante geschehen können.

g) SCHILTER exercit. 2. th. 16.

gg) STRYK V. M. h. tit. §. 6; COCCEJI in iure Controu. h. t. quaest. 2. Höpfner in d. a. B. §. 150.

Ansehung der Wirkungen dererselben ausser dem Territorium das bemerkt werden, was wir im Vorhergehenden deshalb von der Legitimation gehabt haben.

2) Muß der, welcher arrogiren will, seinen Willen deutlich zu erkennen geben, denn es kann ihm kein Nachfolger aufgedrungen werden, und das Wahlkind seine Zufriedenheit an den Tag legen, denn es kann ihm das Recht der Gewaltfreiheit nicht wider Willen genommen werden. Es wurde daher bey den Römern zuerst der Arrogant mit einer gewissen Formel von dem Oberpriester deshalb befragt und er mußte auch seine Antwort in einer gewissen Formel ertheilen *h*); alsdenn wurde auch an das Wahlkind eine feierliche Frage gethan, auf welche eine feierliche Antwort erfolgen mußte *i*). Diese feierlichen Fragen und Antworten hörten zwar nicht

h) Wenn z. B. Q. Cornelius der Arrogant war, so wurde ihm die Frage vorgelegt: Quinte Corneli, velis ne C. Decium, quem adrogaturus sis, iustum tibi filium esse? Die Antwort war: Ego C. Decium, volente iubenteque populo romano, iustum mihi filium esse volo.

i) Wenn also C. Decius das Wahlkind war, so wurde er so gefragt: Cai Deci, patiarisne id fieri, vt Q. Cornelio filius sis. Er antwortete: Ego libenter patiar, huiusque rei ipse auctor sum.

nicht gleich mit Einführung der monarchischen Regierungsform auf, sie fielen aber doch zu der Zeit weg, da die Kaiser durch Rescripte die Arrogationen zu bestätigen pflegten *k*). Zwar sind die Formeln überhaupt erst unter Theodosius, dem jüngern, aufgehoben worden *l*); allein bei den Arrogationen hatte sie schon vorher die Natur der Sache selbst abgeschaft. Es war nun von diesen Zeiten an gnug, daß beyde Personen ihren Willen und Zufriedenheit auf eine hinlängliche Art zu erkennen gaben, und kann daher heutiges Tages die durch Bevollmächtigte, wenn außer Zweifel ist, daß sie hierzu Auftrag haben, gesuchte Arrogation, von dem Landesherrn bestätiget werden *m*); denn die Grundsätze, aus welchen ehemals bey den Römern die Arrogation durch Procuratoren nicht verrichtet werden konnte, fallen offenbar weg, und ist, wenn man auf die

k) THOMASIVS a. a. O. §. 13.

l) Es behaupten zwar viele Rechtsgelehrte, daß Constantin, der große, die feierlichen Formeln überhaupt abgeschaft habe; es hat aber IAC. GOTHOFRED ad Cod. Theod. lib. 2. tit 3. de omissa actionis impetratione L. vnic. tom. 1. pag. 95. gezeigt, daß erst unter Theodosio iun. dieses geschehen.

m) FELTMANN ad L. 25. §. 1. D. h. t. und THOMASIVS a. a. O. not. d.

die angegebene Bestimmung Rücksicht nimmt, kein Grund vorhanden, das Gegentheil zu behaupten.

3) Nachdem nun auch das römische Volk von dem Oberpriester, ob es mit der Arrogation zufrieden sey, befragt worden war *n*), und dasselbe seine Zustimmung, wie vorher gedacht worden, gegeben hatte; so erfolgte von Seiten des Wahlkinds eine feierliche Zusage, die Familienfeste und gottesdienstlichen Gebräuche unverändert fortzusetzen, welche durch einen Eyd mußte bekräftiget werden *o*). Diesen Eyd sagte der Oberpriester dem Wahlkinde vor und dieses mußte ihn nachsprechen. Hierinn muß man eben die Ursache suchen, warum die Oberpriester bey Arrogationen zugegen seyn mußten, und warum dieselbe unter ihrer Direction sind vorgenommen worden. Daß aber alles dieses bey uns

n) GELLIVS lib. 5. 19. p. 539.

o) Der Eyd lautete so: quod felix fauſtumque ſit populo romano familiae arrogatoris et mihi, Ego C. Decius, Q. Cornelii filius, iuro per Deos ſacrorum praeſides et ſeueros periurii vindices, me ſacra priuata gentilitia Q. Cornelii, qui mihi pater eſt, poſt eius mortem, ex inſtituto pontificum ſingulis annis ſtato die et loco more patrum pro ſalute familiae continuaturum et nunquam intermiſſurum.

uns heutiges Tages wegfalle, versteht sich von selbst, und ergiebt sich aus dem, was wir vorher bemerkt haben.

§. 153. b.

VIII) Können wir auf die Erfordernisse der Adoption in engerm Verstand sehen. Dahin gehöret

1) daß sowohl der zukünftige Wahlvater, als auch der leibliche Vater ihre Zufriedenheit wegen der Adoption zu erkennen geben müssen. Jener deswegen, weil ihm kein Nachfolger aufgedrungen werden kann, dieser aus dem Grunde, weil ihm die väterliche Gewalt entzogen wird. Dieser Grund paßt zwar nur auf die vollkommene Adoption, und sollte daher scheinen, daß bey der unvollkommenen die Einwilligung des leiblichen Vaters nicht nöthig sey. Allein da letzterer nicht zuzugeben braucht, daß sein Kind noch einen andern Nahmen annehme; so kann das, was wir gesagt haben, ohne Einschränkung auf die vollkommene Adoption, bestehen.

2) Muß auch das anzunehmende Kind in die Adoption willigen oder wenigstens nicht widersprechen *p*). Eine ordentliche Einwilli-

p) CELSVS lib. 5. sagt so: in adoptionibus eorum

gung des Wahlkinds verlangt man theils um deswillen nicht schlechterdings, weil, wenn dasselbe noch sehr jung, dergleichen nicht erfolgen kann, theils weil zu vermuthen ist, daß der leibliche Vater die Adoption nicht werde geschehen lassen, wenn dieselbe seinem Kinde nicht vortheilhaft seyn sollte *q*).

3) Müssen vor der Obrigkeit diese Adoptionen verrichtet werden *r*). Bey den Römern geschahe dieses, weil sie eine feierliche Handlung war und niemand ein fremdes Kind, als das seinige annehmen konnte, so lange es sich noch unter der Herrschaft des leiblichen Vaters befand, mit den Feierlichkeiten der Emancipation. Es verkaufte daher der leibliche Vater sein Kind einmal dem, der es an Kindesstatt annehmen wollte. Letzterer mußte es hierauf sogleich wieder frei lassen, und das Kind kam von neuen unter die Gewalt seines leiblichen Vaters. Es wurde

rum duntaxat, qui suae potestatis sunt, voluntas imploratur, sin autem a patre dantur in adoptionem, in his vtriusque arbitrium spectandum est, vel consentiendo vel non contradicendo.

q) THOMASIVS a. a. O. §. X. not. c.

r) Anfänglich coram praetore vel praeside prouinciae, alsdenn aber coram quolibet magistratu apud quem erat legis actio L. 4. D. h. tit.

der Wahlvater aber mußte das Wahlkind auch zum zweitenmal in Freiheit setzen. Endlich verkaufte der leibliche Vater das Kind zum drittenmal, und trat zugleich dem Wahlvater alle seine Rechte ab, die er an dem Kinde hatte und übergab ihm dasselbe. Diese Feierlichkeiten haben sich nun zwar länger erhalten, als die, welche bey den Arrogationen vorkamen; der Wahrscheinlichkeit nach aber haben sie nach den Zeiten Theodosius, des jüngern, aufgehört *s*). Zwar scheint es, als wenn daraus, daß Justinian *t*) sie aufgehoben, der Schluß gemacht werden könne, daß sie bis auf seine Zeiten beibehalten worden wären; allein allen Umständen nach ist dieses daher gekommen, weil in die Pandekten von den Verfertigern derselben vieles von solchen Feierlichkeiten aus den Schriften der alten Rechtsgelehrten war gebracht worden *u*). Wir setzen sie aber bey Seite, weil es ausgemacht ist, daß sie abgeschaft sind, auch auf die Zeit, wenn dieses geschehen, wenig oder gar nichts ankommt, und bemerken dabey, daß heutiges Tages die Obrigkeit nach geschehenen ordentlichen Vor-

s) THOMASIVS a. a. O. §. 27.

t) L. fin. Cod. de adoptionibus.

u) M. s. a. nach FR. BALDVIN lib. 3. Iustin. p. 270. u. 271.

trag der Sache, worüber eine Registratur zu machen ist, die Adoption bestätiget. Darüber aber wird viel gestritten, ob die Bestätigung von dem competenten Richter geschehen müsse, oder auch von dem incompetenten erfolgen könne. Einige behaupten das letztere, weil eine solche Bestätigung eine Handlung der willkührlichen Gerichtsbarkeit sey; allein darauf antworten wir so: nicht alle Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit können von einem jeden Richter unternommen werden, sondern nur die Handlungen der sogenannten blos willkürlichen Gerichtskeit, weil diese keine Untersuchung erfordern. Da nun viele dafür halten, daß dieses eine Handlung der gemischten willkürlichen Gerichtsbarkeit sey, das heißt, eine solche Handlung der willkürlichen Gerichtsbarkeit, die nach vorhergegangener Untersuchung erfolgt; so nehmen diese das erstere an. Allein hierwider läßt sich einwenden, daß, da die Gesetze von dem leiblichen Vater vermuthen, er werde nicht in die Adoption willigen, wenn sie seinem Kinde nicht vortheilhaft sey, der Richter weiter keine Untersuchung anzustellen habe. Demohngeacht aber trete ich diesen bey, und zwar α) wegen der deutlichen gesetzlichen Verordnung, nach welcher von dem competenten Richter die Bestätigung erfolgen

soll

soll x), und β) weil, obwohl der leibliche Vater eine solche Vermuthung für sich hat, dennoch Umstände eine Untersuchung nothwendig machen können, und diese nur der competente Richter anzustellen befugt ist. Unmittelbare haben daher heutiges Tages solche Bestätigungen bey dem Reichscammergericht oder Reichshofrath zu suchen; allein eine Cammergerichtliche Bestätigung erstreckt sich doch nicht so weit, daß dadurch zugleich dem Adoptirten des Adoptantes Stand, Wappen oder Adel beigelegt werden kann y), weil Gnadensachen dem blos zur Justizadministration bestellten Cammergericht nicht zukommen. Mittelbare aber wenden sich an die Gerichte ihrer Landesherren unter denen sie stehen. Den Pfalzgrafen können wir, da hier kein kaiserliches Reservatrecht vorhanden, dieses Recht Adoptionen zu bestätigen, nicht beilegen. Und wenn auch in verschiedenen Comitiven die ein solches Recht enthaltende Clausel vorkommen sollte; so kann doch hieraus nichts anders geschlossen werden, indem α) die Pfalzgrafen keine Gelegenheit, Gebrauch hiermit zu machen, gefunden und daher die Reichsstände sich hierwider zu sezzen nicht nöthig gehabt haben; überdies β)

x) L. alleg. fin. Cod. de adopt.

y) Moser a. a. O.

das Vorgeben einiger Rechtsgelehrten, daß dergleichen Clauseln durch Versehen derer, die solche Commitive abzufassen gehabt, in denenselben eingeschlichen wären, nicht unwahrscheinlich ist. Uebrigens fallen heutiges Tages die Feierlichkeiten weg, womit in den alten Zeiten die Annehmungen an Kindesstatt geschahen; welche da sie die väterliche Gewalt und andere bürgerliche Wirkungen bey den teutschen und andern nordischen Völkern nicht nach sich zogen z) mit den eigentlichen Adoptionen nach römischer Art, die erst mit Einführung des römischen Rechts bekannt wurden, nicht zu verwechseln sind. Zu diesen gehörte α), daß derjenige, der den andern an Kindesstatt annahm, den angenommenen unter das Hembd oder unter seinen Mantel treten ließ a). β) Gehörte dahin, daß der an-

z) HEINECCIVS elem. iur. germ. tom. I. L. I. §. 152. Estor bürgerl. Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen, Haupst. 117. §. 891. SCHELL de autoritate iudicis in variis actibus adhibenda c. 4. §. 6. ANCKER in cogitation. ad dubios quosdam art. legis Danicae p. III. p. 22. MVSAEVS differ. iur. ciuilis et lutici circa succeff. c. 2. §. 6. HESSELBERG im I Theil des jur. Collegiums über das Danske und Nordske Lov. S. 172. Dreyer in Nebenstunden S. 260.

a) ALBERTVS Aquensis Chron. Hierosolym. lib. III. c. 21. GVILBERTVS Chr. lib. III.

c.

angenommene auf den Schoß des Adoptanten gesetzt wurde, welches in Norden gebräuchlich war *b*). Auf eine solche Art wollte der Adoptant zu erkennen geben, daß er den angenommenen für seinen Sohn hielte, als ob er aus seinen Lenden entsproßen wäre *c*). *γ*) Muß man auch dahin die Uebergabe gewisser Waffen rechnen. Auf diese Art adoptirte Theodorich, König der Gothen den König der Heruler *d*), und Zeno den Theodorich, König der Gothen *e*). *δ*) Gehört auch dahin; daß das Wahlkind des Wahlva-

c. 12. SELDENVS de titulis honor. p. 2. op. tom. III. pag. 493. PITHOEVS aduerſ. lib. I. c. 6. STRVV iu iurisprud. heroic. p. VI. pag. 411.

b) Man nennte die Handlung at Knaesette et Barn, oder Knoesetti. So wurde Hakon Adalstein Forst von K. Adalstein adoptirt, SNORRO STVRMLAESON in Harald Harfar Saga c. 42. und in Hacon Adelsteins Forsts Saga C. 10. Noch ein anderes Beispiel, da der alte Guttorn den Sohn Haralds Harfagar auf das Knie gesetzet und zum Sohn angenommen wird in des Königs Harald Harfagers Saga c. 7. angeführet.

c) Dreyer a. a. O. S. 294.

d) CASSIODORVS lib. IV. Varior. c. II. Uebrigens sehe man nach CHR. GOTTK. IOECHERI prog. de adoptione per arma, *Lipsiae* 1737.

e) IORNANDES de rebus Geticis c. 58.

ters Barth berühren mußte *f*); und ε) die Uebergabe der Güther in Gegenwart einiger Zeugen, welche bey den Franken üblich war *g*).

§. 154.

IX) Können wir darauf sehen, ob unmündige haben arrogiret werden können. Unmündige konnten adoptirt werden, weil nur des Vaters Consens und daß der unmündige nicht widersprach, nöthig war; weil aber, wenn einer arrogirt werden sollte, desselben Einwilligung erfordert wurde, diese aber ein unmündiger nicht ertheilen konnte; so fand auch bis auf die Zeiten K. **Antonins des frommen** *h*) keine Arrogation der unmündigen statt. Dieser Kaiser wurde von verschiedenen darum ersucht, das alte Recht in diesem Puncte abzuändern und die Arrogationen der unmündigen zu erlauben. Da Antonin glaubte, daß hierunter ein Betrug stecken möchte, man ihn aber gleichwohl von dem Gegentheil zu überreden suchte; so erlaubte er endlich dergleichen Arrogationen, jedoch unter so schweren Bedingungen, daß man fast

f) AIMOINVS lib. I. C. XX. Auch sehe man nach IO. PET. MÜLLERI diss. de adoptione per comam et barbam, *Vlm.* 1766.

g) L. RIPVARIORVM cap. 48. MARCVLPHVS lib. II. form. XIII.

h) VLPIAN in tit. 8. fragmentorum.

fast kein Beispiel einer solchen Arrogation aufbringen kann. Es kommt daher einigen wahrscheinlich für, daß es dem K. Antonin gar kein Ernst gewesen sey, sie zu erlauben, indem er gewis eingesehen habe, daß unter den vorgeschriebenen Bedingungen kein Mensch sich zu einer solchen Arrogation verstehen werde *i*). Allein ich kann dieser Meinung nicht beitreten, denn derjenige, welcher aus einer ehrlichen und rechtschaffenen Absicht einen unmündigen arrogiren will, wird durch die vorgeschriebenen Bedingungen hiervon nicht abgeschreckt werden, wohl aber derjenige, welcher aus einer bösen Absicht dergleichen vorzunehmen gesonnen ist. Es sind aber diese Bedingungen folgende:

1) soll von der Obrigkeit untersucht werden, ob eine redliche und den Pupillen vortheilhafte Ursache zur Arrogation vorhanden sey *k*).

2) Soll die Arrogation unkräftig seyn, wenn das Wahlkind nach erlangter Mündigkeit damit nicht zufrieden ist, und daher der Wahlvater, wenn das Wahlkind zeigt, daß ihm die Arrogation nicht vortheilhaft, genöthiget werden, dasselbe zu emancipiren *l*).

3) Sol-

i) THOMASIVS in d. a. O. c. 1. §. 118. not. b.

k) §. 3. INST. de adopt. L. 15. §. 2. 3. und L. 17. pr. §. 1. 2. 3. und 4. Eodem

l) L. 32. u. 33. D. Eodem.

3) Sollen die Verwandten des Kindes mit ihrem Gutachten über die Arrogation gehöret werden und der Vormund des erstern darein willigen *m*).

4) Soll der arrogirende Vater einer öffentlichen Person *n*) Caution durch Bürgen leisten, daß er, wenn der Pupill während seiner Unmündigkeit versterben würde, dessen Vermögen denenjenigen wieder zurück geben wolle, die seine Verlassenschaft geerbt haben würden, wenn die Annehmung an Kindesstatt nicht vor sich gegangen wäre *o*). Hierbey bemerke ich folgendes: *α*) Ueber die Bürgschaftsleistung braucht heutiges Tages nur eine Registratur zu den Acten, welche die Arrogationshandlung erhält, gemacht zu werden, oder man nimmt den Bürgschein zu den Acten, und macht darüber eine Registratur, daß der Aussteller desselben ihn, sowohl seinem Innhalt als Unterschrift nach, anerkannt habe. Es ist auch nicht nöthig, daß

m) L. 2. COD. Eodem.

n) Dieses waren anfänglich ferui publici seu ciuitatis, alsdenn auch freie Personen, welche auf ordentlicher Weise das Recht, für einem jeden Bürger zu stipuliren und demselben zu erwerben, war ertheilt worden. I. G. RICHTER de tabellariis vrbis Romae, *Lipsiae* 1736.

o) §. 3. Inst. de adopt. L. 15. 19. 20. D. de adopt.

daß eine besondere Person dazu genommen wird, welcher das Versprechen vermittelst der Bürgschaft geschiehet, sondern gnug, daß vor dem Richter dasselbe in gedachter Maße erfolgt. ß) Einige nehmen an, daß diese Caution auch noch auf andere Stücke gerichtet werden müsse; allein die Gesetze sagen hiervon nichts. Jedoch bringt die Analogie des Rechts mit sich, daß wenn das unmündige Wahlkind wegen seines Vermögens, welches sein Wahlvater benuzt, Gefahr laufen sollte, die Obrigkeit von letzterm Caution verlangen kann.

5) Soll der Arrogator nicht anders das unmündige Wahlkind emancipiren, als nach vorhergegangener Untersuchung, ob es die Entlassung aus der väterlichen Gewalt verdiene. Und, wenn dieses ist, soll er demselben sein Vermögen wieder herausgeben *p*). Wegen dieses Umstands braucht keine Caution bestellt zu werden, weil schon die Gesetze die Herausgabe desselben auf einen solchen Fall dem Arrogator auferlegen, und das Wahlkind wegen seines Vermögens eine stillschweigende Hypothek an den Sachen des Wahlvaters hat. Sollte er aber unvermögend seyn oder schlecht wirthschaften, so findet das statt, was ich vorher erinnert habe.

6) Wenn

p) §. 3. INST. de adopt.

6) Wenn der Wahlvater gestorben ist, und sein unmündiges Wahlkind enterbt, oder wenn er dasselbe bey seinem Leben ohne rechtmäsige Ursach emancipirt hat; so soll es außer dem, was es dem Wahlvater zugebracht und wovon derselbe die Nuzniesung gehabt, den viertheil des wahlväterlichen Vermögens erhalten *q*), und findet deshalb condictio ex lege statt *r*). Dieser vierte Theil wird *quarta diui pii* genennt, weil er sich auf eine Verordnung Antonins, des frommen gründet *s*); ich werde aber hiervon noch an einem Orte reden, und gedenke daher nichts von den ängstlichen Untersuchungen der Rechtsgelehrten, was für eine Beschaffenheit es mit diesem vierten Theile habe.

§. 155.

X) Endlich können wir auf die verschiedene Meinungen der Rechtsgelehrten in Ansehung des Nuzens der Lehre von der Adoption sehen. Einige behaupten, daß die Adoptionen ganz auf-

ser

q) L. vlt. D. si quid in fraud. patr. L. 8. §. 15. D. de inoffic. testam. L. 1. §. 21. D. de collat. §. 3. INST. de adopt. L. 22. §. 1. D. eod. L. 2. Cod. eod.

r) L. vn. D. de condict. ex lege. LAVTERBACH colleg. theoret. pr. h. t. §. 8.

s) L. G. MADIHN de quarta Diui pii, eiusque vsu hodierno, *Frf.* 1776.

ser Gebrauch gekommen wären, wohin unter andern Peter Gudelinus *t*), Arnold Vinnius *u*), Peter Gregorius Tholosanus *x*) und Simon Grönewegen *y*) gehören. Andere nehmen an, daß zwar die Arrogationen völlig abgekommen, die Adoptionen im engern Verstande aber noch üblich wären *z*). Noch andere vertheidigen die Adoptionen, geben aber zugleich zu, daß sie nicht sehr gewöhnlich seyn *a*). Einige sind der Meinung, daß die eigentliche Adoption, welche in Gemäsheit des römischen Rechts eine väterliche Gewalt wirkte, in Teutschland nicht gebräuchlich sey *b*). Was kann mann nun wohl bey diesen einander widersprechenden Meinungen der Rechtsgelehrten mit Grund behaupten? — So viel, daß, ob-

t) de iure nouiff. lib. I. cap. XIII.

u) ad pr. Inst. de Adoptionibus.

x) Syntag. iuris lib. I. c. VI.

y) de legibus abrogatis.

z) BENED. REINHARD differ. iur. com. et saxon. p. I. diff. IV.

a) HVB. GIPHANIVS ad L. II. Cod. de adopt. HENR. HAHN. ad WESENBECIVM h. t. n. 6. CHRIST. BRSOLD thes. pr. voce Einkindschaft. AD. ECKOLDT ad Pandect. tit. de adopt. §. 10. HVLD. EYBEN ad Inst. lib. I. art. XI. obs. 10. VLR. OBRECHT de adopt. princ. §. 2.

b) THOMASIVS in d. a. S. c. 2. §. 3.

obwohl die Annehmungen an Kindesstatt, bey uns selten, dennoch dieselbe zuweilen vorgekommen sind, und noch vorkommen können, alsdenn aber die Grundsätze des römischen Rechts statt finden müßen. Wir haben folgende Gründe: α) Ist das römische Recht überhaupt bey uns angenommen, und muß daher auch in diesem Stück eine Gültigkeit haben. β) Man kann nicht sagen, daß die römische Lehre von der Adoption auf Grundsätzen beruhe, die man in Teutschland nicht angenommen habe; denn es ist die Adoption zum Vortheil der Väter und Kinder eingeführet worden, warum sollte aber das, was die Römer in einer solchen Absicht eingeführt haben, nicht bey uns statt finden? Werden auch nicht alle Vortheile erlangt; so sind es doch einige. γ) Man kann nicht einwenden, daß das römische Recht ein Hülfsrecht sey, welches keine Anwendung finde, wenn teutsches Recht entgegen; denn wo ist ein teutsches Gesetz, das der Adoption entgegen? Es ist kein geschriebenes Gesetz vorhanden, und kein ungeschriebenes zu erweisen. Es ist vielmehr eine ausgemachte Sache, daß von den ältesten Zeiten an Adoptionen in Teutschland üblich gewesen, obwohl nicht nach römischer Art; folglich ist durch das römische Recht nichts neues eingeführt, sondern nur eine schon bekannte Sache ihrer Form und rechtlichen Wirkung nach genauer bestimmt worden. Man kann δ) nicht einwenden, daß die Ursachen bey uns wegfie-

len,

len, warum die Adoption bey den Römern sehr oft vorgekommen wäre; denn eines Theils würde hieraus nur soviel folgen, daß der Fall nicht oft vorkomme, wo man das römische Recht anwenden könne; andern Theils kann dieses nicht von allen Ursachen behauptet werden, indem auch noch bey uns viele Personen, die keine Kinder haben, Kinderfreunde sind, und zur Gesellschaft, zum Vergnügen Kinder um sich zu sehen wünschen. Viele suchen auch durch Adoptionen ihre Familie zu erhalten. Wahr ist es, daß bey uns die väterliche Gewalt nicht so ansehnliche Rechte enthält, als bey den Römern; aber sie bleibt demohngeachtet noch wichtig genug. Was für einen falschen Schluß macht nicht **Thomasius**, wenn er sagt: bey uns hat es mit der väterlichen Gewalt nicht mehr die Beschaffenheit, wie bey den Römern, also haben wir auch die Adoption nicht mehr! — Soviel folgt nur aus jenem Satze, daß die Adoption in Absicht ihrer wirkenden väterlichen Gewalt nicht mehr so wichtig ist, wie bey den Römern. Wahr ist es, daß bey uns ein Mensch dem andern ein Erbrecht geben kann, ohne eine weitläuftige Adoption vorzunehmen; allein wer sollte sich wohl einfallen lassen, hieraus zu folgern, daß diese daher ausser Gebrauch sey? Sie wirkt ja ausser dem Succeßionsrecht andere kindliche Rechte, väterliche Gewalt, Recht der Familie; und hierunter sind ja verschiedene, die man nicht als einen Gegenstand eines Privat-

vertrags ansehen kann. Ueberdies wenn man so sollte folgern können; so würde auch der Schluß müssen für richtig erkannt werden: weil bey uns durch einen Vertrag ein Erbrecht einem ertheilt werden kann; so sind Testamente ausser Gebrauch. ε) Man kann auch nicht mit Grund behaupten, daß die römische Lehre von der Adoption unserer Verfassung entgegen sey; sind es in gewisser Mase einige Rechte der Adoption, so wissen wir, daß sie insofern nicht statt haben. Endlich ζ) erhellet auch besonders die Aufnahme des römischen Rechts in Ansehung der Adoption und der Gebrauch desselben daraus, daß nicht nur in vielen Statuten der Adoptivkinder gedacht *c*), und in verschiedenen Landen *d*) vieles, was das römische Recht noch mehr bestätiget, in Ansehung der Adoption ver-

c) GERH. FELTMANN ad L. 1. §. D. de adopt. n. 5. Er nennt solche Adoptivkinder gewillkührte oder angewünschte Kinder.

d) In den neuen königlich Preusischen und Churbrandenburgischen Landrecht p. 1. lib. 1. tit. 9. art. 1. §. 10. n. 4. heißt es: Es wird auch unsere landesherrliche Confirmation darüber erfordert, weil eine Familie dadurch ausgehet und das Haupt einer Familie einer fremden Gewalt unterworfen wird. In Ansehung der Hannöverschen Lande bezeugt es Dav. Georg Struben in rechtlichen Bedenken, Th. 2. N. 62. S. 240. u. f.

verordnet ist *e*), sondern auch aus den Beispielen von Adoptionen, die bey uns nach der Aufnahme des römischen Rechts vorgekommen sind. Daß unter Privatpersonen dergleichen vorgefallen sind, erkennen wir aus vielen Urtheilen und Gutachten *f*); den Gebrauch der Adoption unter Personen von Adel bezeugt Caspar Lerch *g*),

e) Wenn ich nicht glaubte, daß blos aus Versehen den Pfalzgrafen das Recht zu adoptiren wäre ertheilet worden; so könnte auch dieser Umstand mit zum Beweis, daß das römische Recht in Ansehung der Lehre von der Adoption bey uns angenommen worden, angeführet werden.

f) M. s. n. KVLPISII a. Schrift §. VII. Joh. Frid. Eisenharts Erzählungen von besondern Rechtshändel, Theil 3. N. 3. COCCEJI iur. cont. h. t. quaest. 9. CRAMER obs. 26. BOEHMER tom. III. p. II. decis. 12, PVFENDORF tom. 3. obs. 46.

g) de ordine equestri p. I. n. 12. Hier sagt er so: Daß der Reichsfreie Adel zu Erhaltung ritterl. Geschlechte, Nahmen, Schild, Helm, Haab und Guths, das Mittel der Adoption sehr in Gebrauch gehabt, indem viel tapfere Ritters-Mann, wenn sie ihres Geblüts, Schild, Helm und Nahmens Absterben und Untergang gesehen haben, ihre nächste Freunde oder deren Kinder zu rechten Erben angenommen, daß wenn sie schon ihres Nahmens und Geschlechts nicht gewesen, jedoch ihren Nahmen mit Schild und Helm tragen, auf- und annehmen mögen und müssen, darum auch ihnen die erworbene und ererbte Güther angewiesen worden.

und Beispiele erlauchter Adoptionen finden wir bei Burc. Gotth. Struven *h*) und Johann Jacob Mosern *i*). Daher fehlt es auch nicht an Rechtsgelehrten, die unserer Meinung sind *k*). Uebrigens bemerke zum Beschlus der Lehre von der Adoptiou noch folgendes: 1) Wenn bey einer Annehmung an Kindesstatt dasjenige nicht ist beobachtet worden, was nach dem römischen Recht erforderlich ist, so kann auch, wenn nicht etwan der Landesherr dispensiret hat, die Handlung als Adoption nicht bestehen. Jedoch kann dieselbe, wenn sie einen Succeßionsvertrag enthält, insofern von rechtlicher Wirkung seyn *l*); indem nach dem Herkommen solche Verträge eine

h) part. III. cap. V. iurisprud. heroicae sect. 1. 2. u. 3. Die erste Section handelt von der adoptione illust. überhaupt, die andere von adopt. illust. germ. und die dritte von adopt. reg. et princip. exterorum.

i) an dem angef. Ort.

k) Hierher gehören unter andern MEIER, LOCCAMER, MAVRITIVS, MEVIVS, LAVTERBACH, CARPZOV, SCHILTER, KVLPIS, SCHROETER, STRYK, Eisenhart, Höpfner, a. a. O. §. 150. Moser a. a. O. §. 117. und Struben a. a. O.

l) M. s. n. Joh. Tobias Carrachs Erörterung der Frage, ob man in Teutschland, ohne den römischen feierlichen Handlungen der Adoption jemand an Kindesstatt annehmen und der angenommene daher, nach dem Willen des annehmenden, die-

eine verbindliche Kraft haben, und keine Nothwendigkeit erfordert, daß man ein Testament mache, sondern diesem Recht vielmehrlentsagt werden kann *m*). Es muß also bey einem vorkommenden Falle genau darauf gesehen werden, ob die Adoption, wenn sie nicht bestehen kann, doch soviel enthalte, als zu einem Succeßionsvertrage erfordert wird. Keinesweges aber kann man mit Grund behaupten, daß eben daher bey uns bey einer Adoption dasjenige nicht erforderlich sey, was das römische Recht hierzu verlanget; denn die Handlung kann als Adoption keine Kraft haben. 2) Da der Landesherr dispensiren kann; so müssen wir auch eine Adoption, die nach dem römischen Recht einen Fehler hat, wenn sie der Landesher, da er den Fehler gewußt, bestätiget hat, als gültig ansehen. Dahin gehöret z. B. wenn der Wahlvater nicht die erforderlichen Jahre gehabt hat, wenn er sonst eine Person ist, die nicht adoptiren kann. Sollte der Landesherr den Fehler nicht gewußt

diesem auch wider dessen vorher errichtetes Testament succediren kann? in des Hr. Prof. Schotts juristischen Wochenblatt, in zweiten Jahrgange, No. 16. S. 462. und f.

m) BERGER rec. iur. lib. 2. tit. 4. §. 48. not. I. IOH. SAM. STRYK de derogatione futurae successionis c. 3. n. 7. WERNHER p. VII. obs. 145. HORN Cl. VIII. resp. 24. n. 3. LEYSER specim. 43. med. 6. Struben a. a. O. S. 242.

haben; so kann der Adoption, daß sie erschlichen worden, entgegengesetzt werden. Uebrigens muß der Fehler keinen solchen Umstand betreffen, der wesentlich nothwendig zur Adoption ist. Wenn daher z. B. der arrogirende nicht in die Arrogation gewilliget hätte; so würde dieselbe, der landesherrlichen Bestätigung ungeachtet, ungültig seyn, und sie ebenfalls als erschlichen angefochten werden können. Dieses nun aber was ich von der Adoption, die von dem Landesherrn bestätiget wird, gesagt habe, läßt sich nicht von solchen Adoptionen behaupten, welche die Obrigkeit confirmiret, indem diese, wenn sie auch das höchste Justizcollegium im Lande seyn sollte, sich nach den Gesetzen richten muß, und daher, wenn sie nicht besonders hierzu von dem Landesherrn die Macht erhalten hat, von den Gesetzen nicht dispensiren kann. Endlich 3) veranlaßet mich eine kleine Abhandlung des Heineccius von der jüdischen Annehmung an Kindesstatt, und was der dabey gewöhnliche Mantelgrif zu bedeuten habe n), noch etwas von den Adoptionen der Juden zu gedenken. Israel von welchem die Juden herstammen, nahm noch auf seinem Sterbebette seine beyden Enkel, Ephraim und Manasse auf eine so wahrhafte Art zu seinem Kindern an, daß selbige sich aller Vortheile der übrigen Söhne

n) Sie ist die erste kleine Abhandlung in den vermischten Anmerkungen und rechtlichen Gutachten, die zu Berlin 1742 herausgekommen sind.

Söhne Israels zu erfreuen hatten und daher auch ihre Nachkommen gleich andern Stämmen, ihre besondern Antheile von dem gelobten Lande nach dem Loose erhielten *o*). Einige glauben noch andere dergleichen Beispiele in der heiligen Schrift und der Geschichte der Juden zu finden, und geben nicht nur die Königin Esther vor eine angenommene Tochter des Mardochai aus *p*); sondern daß Abraham, weil er natürliche Kinder zu zeugen sich wenig Hofnung habe machen können, seinen Weibes Bruder Loth an Kindesstatt angenommen habe *q*). Allein Josephs Erzehlung, auf welche man sich in Ansehung des letztern Beispiels beruft, hat in der heiligen Schrift keinen Grund, und glaubt Heineccius *r*), daß dieselbe auf eine rabbinische Tradition hinaus laufe. Was die Stelle beym Esth. betrift, worauf man sich wegen des andern Beispiel beruft; so lesen die Rabbinen anstatt לבת zur Tochter, לבית ins Haus, und erklären den Ort so, daß Mardochai seine Pflegbefohne ins Haus ge-

o) 1 B. Mos. 48, 12. u. f.

p) Weil Esth. 11, 7. u. 12. in der teutschen und lateinischen Bibel stehet, Mardochai habe sie nach Absterben ihrer Eltern zur Tochter aufgenommen.

q) Dieses wollen sie aus IOSEPHI antiqu. iud. I, 7. erweisen.

r) a. a. O. §. 2.

nommen, und sie zu seiner künftigen Ehegattin auferzogen. Diese Auslegung hat auch den siebenzig Dollmetschern gefallen, welche diese Stelle folgendergestalt übersetzet haben; ἐπαίδευσεν αὐτὴν ἑαυτῷ εἰς γυναῖκα; er erzog sie für sich, als seine künftige Ehefrau. Allein wenn auch das Wort, לבת, wie billig, beibehalten wird; so haben doch verschiedene bereits ganz recht erinnert s), daß man bey dieser Redensart an keine wirkliche Annehmung an Kindesstatt denken könne, sondern der eigentliche Sinn gehe blos dahin, daß Mardochai seine Pflegbefohlne Esther, als seine eigene Tochter geliebet, und sie, wie ein Vater sein leiblich Kind, mit der größten Sorgfalt erzogen habe, Ob nun wohl bey diesen Umständen die beyden letztern Beispiele wegfallen; so darf man doch nicht zweifeln, daß die Annehmungen an Kindesstatt den Juden bekannt gewesen, besonders da sich dieses Volk für eine Ehre schätzt, ihrem Urheber nachzuahmen. Nur ist die Frage: was für Feierlichkeiten die Juden bey den Adoptionen brauchen müssen, wenn sie zu Recht bestehen sollen? — Ich glaube, daß man darauf sehen müsse, ob ihnen der Gebrauch des Mosaischen bürgerlichen Rechts von dem Landesherrn verstattet worden, oder nicht. Wenn wir jenes annehmen; so halte ich dafür, daß bey der Arrogation weiter nichts

s) Dahin gehöret SELDENVS de succeff. ad Leg. Ebr. c. 4.

nichts als die Einwilligung des Wahlvaters und Wahlkinds erfordert werde; in die Adoption im engern Verstand aber der Wahlvater, der leibliche Vater und das Wahlkind, wenn dieses schon seinen eigenen Willen geben kann, willigen müsse, in dem Fall aber, da letzteres noch nicht einsehen kann, ob ihm die Adoption vortheilhaft sey oder nicht, die Adoption erst alsdenn vollkommen wirksam sey, wenn desselben Genehmigung nach erlangter Mündigkeit hinzukommt. Sollte aber unter ihnen hergebracht seyn, daß die Adoption in Gegenwart und mit Zuziehung des Parnasen und auch mit dem Mantelgrif geschehe; so muß auch dieses, wenn die Adoptionshandlung vollkommen seyn soll, nicht unterlassen werden. Wir gründen unsere Meinung auf folgendes: Wir finden in der Schrift keine andere Formalität aufgezeichnet, als daß Jacob seinen Willen, Josephs erzeugte Söhne an Kindesstatt anzunehmen, seinem Sohne entdeckt, dieser aber seine Zufriedenheit ehrerbietig zu erkennen gegeben habe. Was ausser dem dabey vorgegangen, daß nemlich der kranke Jacob sich aufs Bette gesetzet, seine beyden Enkel auf den Schooß genommen, dieselben geküsset, die Hände auf sie gelegt und sie gesegnet habe, ist als eine Wirkung seiner Freude und Liebe anzusehen und ist zu der Adoption selbst nicht erforderlich gewesen, man kann auch nicht erweisen, daß dieses Volk, welches sonst von Gewohnheit seiner

Vorfahren nicht abzuweichen pflegt, dergleichen Gebrauch an Kindesstatt anzunehmen, jemals wieder beobachtet habe *t*). Das übrige aber, was ich sonst noch zur Wirksamkeit einer solchen Adoption erfordert habe, bringt die Natur der Sache mit sich. Ganz anders aber verhält es sich, wenn den Juden der Gebrauch des Mosaischen bürgerlichen Rechts weder ausdrücklich noch stillschweigend ist verstattet worden. Da sie in einem solchen Fall an die bürgerlichen Gesetze des Staats, worinn sie sich befinden, so wie andere Unterthanen gebunden sind *u*); so müssen sie auch eine Arrogation von dem Landesherrn und eine Adoption im engern Verstande von ihrer ordentlichen christlichen Obrigkeit bestätigen lassen, und gilt das was ich von den Annehmungen an Kindesstatt gesagt habe.

§. 156.

Von den Erwerbungsarten der väterlichen Gewalt kommen wir darauf, wie dieselbe wieder aufhört *x*).

1) Wird

t) Heineccius a. a. O. §. 7.

u) M. s. nach den 1 Theil dieser Erklärungen S. 76. u. f.

x) HENR. BOCER de modis dissoluendi patriam potestatem, in eius disput. iurid. SAM. RITTERI disput. de patria potestate et modis eam

1) Wird die väterliche Gewalt durch den Tod aufgehoben *y*). Ohne Einschränkung ist dieses richtig, wenn selbst das Kind stirbt, das sich unter der väterlichen Gewalt befunden hat; denn der Tod hebt alles auf — mors omnia soluit. Jedoch versteht sich dieses von dem Fall, da das Kind wirklich gestorben ist, und man es nicht blos für tod gehalten hat. Sollte daher ein Kind für tod gehalten und auch wohl schon begraben worden seyn, dasselbe aber wieder zum Leben kommen, so dauert auch die väterliche Gewalt fort. Stirbt hingegen derjenige, welchem die väterliche Gewalt zustehet; so kommt es darauf an, ob sich das Kind mit seinem Vater in der väterlichen Gewalt des Grosvaters befunden hat, oder nicht. Wenn das erstere ist, so hört zwar die väterliche Gewalt des Grosvaters mit seinem Tode auf, aber es kommt nunmehr das Kind unter die des Vaters; hingegen fällt die väterliche Gewalt gänzlich weg, wenn

eam dissoluendi, *Vit.* 1653. CH. THOMASIVS de vsu practico tit. INST. quibus modis patria potestas soluatur, *Halae* 1716. AVG. LEYSER de dissolutione patriae potestatis, *Helmst.* 1714. und specim. 21. IAC. MISPELBLOM-BEYER de modis diss. patriam potestatem, *Lugd. Bat.* 1717. G. TIM. IORDENS disput. de modis, quibus ius patriae potestatis soluitur, *Vltr.* 1717.

y) Inst. quibus modis pat. pot. soluitur.

wenn wir das leztere annehmen, wohin gehöret, wenn das Kind sich unter der väterlichen Gewalt des Grosvaters befindet, der Vater deßelben aber tod oder emancipiret ist. Vielleicht fragt man, wie ein Enkel oder Enkelin unter der väterlichen Gewalt des Großvaters stehen könne? — Es findet dieses alsdenn statt, wenn der Sohn, welcher sich verheirathet, unter der väterlichen Gewalt seines Vaters bleibt und zu der Zeit Kinder in der Ehe zeuget. Hier stehen diese Kinder nicht unter der väterlichen Gewalt ihres Vaters, sondern ihres Grosvaters; denn ein solcher Vater ist der väterlichen Gewalt nicht fähig.

2) Hörte sie auf, wenn einer eines bürgerlichen Todes starb. Es konnte sich dieses auf Seiten desjenigen der die väterliche Gewalt hatte und auch auf Seiten deßen, der unter der väterlichen Gewalt stand ereignen. Wenn jener einen bürgerlichen Tod erlitt, nemlich die Freiheit oder das Recht des Staatszustandes verlohr, so konnte er auch keine Ansprüche mehr auf die väterliche Gewalt machen, denn weder ein Knecht noch ein fremder war derselben fähig. Starb lezterer eines bürgerlichen Todes, und verlohr daher die Freiheit oder das Recht des Staatszustandes, so kam er im ersten Fall in die Gewalt eines Herrn, im andern aber mußte er

das

das römische Gebiet räumen und konnte kein römischer Bürger in einen solchen rechtlichen Verhältnis als die väterliche Gewalt wirkte, bleiben. Die bloße Relegation hingegen, welche keinen bürgerlichen Tod wirkte, hob die väterliche Gewalt nicht auf; denn der Relegirte behielt sein Bürgerrecht, und mußte nur die Stadt räumen, das Kind aber war schuldig ihm zu folgen. Wir bemerken hierbei: α) da wir keine solche Knechtschaft mehr haben, wie die Römer, sondern die Leibeigenschaft, von andern Beschaffenheit ist, so hört sie weder durch die Leibeigenschaft, in welche der Vater verfällt, noch durch die, worein das Kind kommt, auf; jedoch kann der Vater, wenn das leztere geschieht, seine väterliche Gewalt nicht zum Nachtheil des Leibherrn ausüben. β) Auch wenn ein teutscher in die Gefangenschaft eines solchen ungesitteten Volks gerathen sollte, welches seine Gefangenen als Sclaven behandelt; so bleibt er nach unserm Urtheil frei, und übt seine väterliche Gewalt, die er über andere hat, so gut, als es möglich ist, aus, auch, wenn er sich vorher unter der väterlichen Gewalt befand, bleibt er derselben nach seiner Gefangennehmung noch immer unterworfen, und derjenige, dem sie zusteht, benuzt sie so gut, als er kann. Bey den Römern wurde die väterliche Gewalt durch die Gefangenschaft unterbrochen. γ) Verliert einer bey uns den Staatszustand,

es sey nun derjenige, welcher die väterliche Gewalt hat, oder derjenige, welcher derselben unterworfen ist, so wird dadurch die väterliche Gewalt nicht aufgehoben, sondern sie wird so gut, als es möglich ist, ausgeübt; denn es braucht einer nicht eben den Staatszustand zu haben, um des Rechts der väterlichen Gewalt fähig zu seyn. Es hebt daher auch bey uns die Relegation die väterliche Gewalt nicht auf z). Ganz anders verhält es sich, wenn einer in die Reichsacht verfält; welche mehr sagen will, als eine mittlere Zustandsdeminution, wie wir unten angezeigt haben. Ein solcher Geächteter verliert nicht nur die Rechte des Zustands des teutschen Staats, sondern es werden alle mögliche Rechte in Absicht auf diesen Staat aufgehoben; folglich läßt sich auch keine väterliche Gewalt über einen solchen annoch denken. Soviel von dem bürgerlichen Tode in Absicht auf die väterliche Gewalt!

3) Höret auch die väterliche Gewalt durch eine Arrogation auf, wenn nemlich derjenige, welcher die väterliche Gewalt hat, sich an Kindesstatt annehmen läßt; indem derselbe mit seinen Kindern und allenfals auch Enkeln, die er unter väterlichen Gewalt gehabt hat, in die väterliche Gewalt des Arrogan-

ten

z) LAYTERBACH in colleg. th. pr. h. t. §. 21.

ten kommt. Es wird also hier blos der Gegenstand, dem die väterliche Gewalt zustehet, verändert.

4) Wird sie auch durch eine vollkommene Adoption gewißer Masen geendiget, daß heißt, wie wir schon wißen, eine solche die von einem Ascendenten geschicht; denn der leibliche Vater begiebt sich, wenn er in eine solche Annehmung an Kindesstatt williget, seines Rechts. Jedoch wird das Kind nicht sein eigener Herr oder gewaltfrei, sondern es kommt vielmehr in die väterliche Gewalt des Wahlvaters. Die unvollkommene Adoption aber hebt die väterliche Gewalt nicht auf.

5) Auch dadurch, daß derjenige, welcher der väterlichen Gewalt unterworfen war, eine Würde erlangte, wurde die väterliche Gewalt aufgehoben *a*). Zu den Zeiten Romulus hatte keine Würde eine solche Wirkung; der Sohn konnte die höchste Ehrenstelle bekleiden, Konsul, Prätor seyn, ohne deshalb von der väterlichen Gewalt frey zu werden; ob sie gleich während der Amtsführung suspendiret war. Aber aller Wahrscheinlichkeit nach schon unter dem K. Numa ist aus Ehrerbietung gegen die Götter

hierinn

a) IO. WOLFGANG TRIER de dignitatibus, quae liberant a patria potestate *Frkf.* 1737.

hierinn eine Aenderung getroffen *b*), und gewißen geistlichen Würden die Kraft der Befreiung von der väterlichen Gewalt beigelegt werden, da hingegen in Ansehung der weltlichen Würden die alten Rechte bis auf die Zeiten K. Justinians sich erhalten haben *c*). Nemlich derjenige, welcher Flamen Dialis wurde, und die Jungfern, welche sich zu vestalischen Priesterinnen hatten weihen lassen, giengen eben hierdurch aus der väterlichen Gewalt heraus *d*). Ein solches Vorrecht hatte auch die Gemahlin des Flaminis Dialis, oder die Flaminica; allein nach und nach wurde dieses so eingeschränkt, daß sie sowohl in der väterlichen Gewalt, als auch der Herrschaft ihres Mannes unterworfen bleiben mußte *e*). Justinian aber hielt es für unschicklich, daß der Vater durch die Emancipation solte die väterliche Gewalt aufheben, ein Kaiser aber Personen wegen ihrer Würde von der väterlichen Gewalt nicht befreien können *f*). Anfänglich legte Justinian der Patriciatwürde die besondere Eigenschaft, daß das Kind, welches dieselbe erlangen würde, von der väterlichen Gewalt

b) THOMASIVS cit. diss. cap. I. §. 18. not. d.
c) §. 4. Inst. h. tit.
d) VLPIAN tit. 10. §. 3.
e) CORN. TACITVS annal. lib. 4, 16, p. 275.
f) §. 4. Inst. quibus mod. pat. pot. solu.

walt befreiet werden solte, bey *g*). Man muß aber hier unter den Patricier nicht diejenigen verstehen, welche schon in dem alten Rom bekannt waren, und welche einige Aehnlichkeit mit unsern Edelleuten hatten; sondern die neuen Patricier, welche ihren Ursprung K. Constantin, dem großen, zu danken haben, und kaiserliche Geheimeräthe waren die auch zugleich eine gewiße Aufsicht über die Kirchen hatten *h*). Diese wurden von der väterlichen Gewalt befreiet, sobald der kaiserliche Bestallungsbrief über diese Würde ertheilet worden war; denn Justinian fand unschiklich, daß derjenige, den sich ein Kaiser gleichsam zum Vater ausersehen, der väterlichen Gewalt unterworfen seyn sollte. In der Folge verband Justinian mit allen denenjenigen Würden dieses Privilegium, welche von der Verbindlichkeit, Curiales oder Decurionen zu werden, befreieten *i*). Ob wir wohl diese Würden nicht alle genau angeben kön-

g) Ebendaselbst.

h) M. s. n. OCTAVIAN. GENTILITIVM de patriciorum origine, varietate, praestantia et iuribus, lib. 2. c. 1. p. 143. u. f.; CVRTIVM de Senatu romano lib. 4. c. 6. §. 93. pag. 565. u. f. CAR. FRID. PVDOR und FRID. GOTTL. GOESING de patriciis medii aeui §. 2. u. f.

i) NOV. 81. c. 1. et 2; THOMASIVS de legitimatione c. 1. §. 8.

können; so gehörten doch folgende dahin: α) die Consulatswürde, β) die prätorianische Präfectur. Nach der Einrichtung des Kaisers Augusts waren sie Obriste von der kaiserlichen Garde; sie bekamen aber auch bald eine bürgerliche Gewalt, denn sie wurden Cabinetsräthe. Nachdem Constantin, der grose, das römische Reich in vier Hauptgebiete, welche praefecturae praetorianae genennt wurden, eingetheilt hatte; so bestellte er auch für jedes Gebiet einen Stadthalter, welcher Präfectus Prätorio genennt wurde *k*). γ) Die Präfecten über die Stadt. Die Prafecti Urbi waren die Stadthalter in Rom und Constantinopel *l*); sie hatten den größten Theil der Gerichtsbarkeit in der Stadt und 100 Meilen im Umfange. δ) Das Magisterium Militum. Vor den Zeiten Constantins, des großen, hatten die Präfecti Prätorio mit dem Kriegswesen zu thun; nach der Einrichtung aber, die Constantin gemacht hatte, wurde ihnen dasselbe ganz:

k) RITTER historia praefecturae praetorianae ab origine dignitatis ad Constantinum M.; VITEMB. 1745. DRACKENBORCH diss. de officio praefectorum praetorio, in OELRICHS thesauro diss. belgicarum, vol. 2. tom. 2. pag. 49.

l) IO. STRAVCH de praefectis vrbi, in opusc. tom. 2. pag. 193; DRACKENBORCH de praefectis vrbi, in OELRICHS thes. pag. 1.

gänzlich genommen, und dafür zwey Perso-nen bestellt, welche oberste Befehlshaber über die Soldaten waren, und diese hießen Ma-gistri Militiä. ε) Die Episcopalwürde; denn man hielt für unanständig, daß diejenige, welche geistliche Väter wären, der väterli-chen Gewalt unterworfen seyn solten. ζ) Das Patrocinium des Fiscus. Ob nun aber wohl Justinian verschiedenen Würden die beson-dere Eigenschaft beilegte, daß sie von der vä-terlichen Gewalt befreien solten, so wolte er doch nicht daß die Rechte der Kinder hier-unter leiden solten. Sie verlohren daher auch nicht einmal das Recht, die väterliche Erbschaft ohne Antretung erwerben zu kön-nen *m*). Nunmehr entsteht die Frage, ob die justinianischen Verordnungen auch noch heutiges Tages Anwendung finden? Einige behaupten es *n*); verschiedene leugnen es, und andere nehmen an, daß Würden und Aemter an sich von der väterlichen Gewalt nicht befreien, sondern nur eine Veranlaßung da-zu geben, auf eine andere Art, nemlich durch Errichtung einer besondern Oeconomie sich von der väterlichen Gewalt los zu machen *o*).

m) NOVELLA 81. c. 2. BERGER oecon. iur. p. 116.; Höpfner im a. Commentar, S. 140.

n) M. s. n. STRYKII vsum mod. tit. de adopt. §. 24.

o) IO. GOTTF. SCHAVMBVRG in not. ad STRV-VII iurisprud. romano germanicam lib. I. tit

Dieser Meinung treten wir auch billig bey, ohne eine Vergleichung der heutiges Tages üblichen Würden mit denenjenigen, welchen Justinian jene mehr gedachte Eigenschaft beigelegt hatte, anzustellen. Denn α) haben wir jene Würden nicht mehr, β) kann die väterliche Gewalt bey uns gar wohl mit einer ansehnlichen Würde und Amt bestehn, da sie dem Vater so vorzügliche Rechte, wie bey den Römern, nicht giebt. γ) Braucht der Vater nicht in die Erlangung einer Würde zu willigen, wenn er seinem Sohn, wie es die Sache mit sich bringt, einen derselben gemäsen Unterhalt geben soll; williget er aber darein und der Sohn bleibt in Ansehung der Unterhaltung in dem vorigen Verhältnis, so will die Natur der Sache, daß auch der Sohn, welcher dem Vater nunmehr noch beschwerlicher fält, als vorher, die alten väterlichen Rechte erkenne. δ) Sezten alle Würden, welche nach den justinianischen Verordnungen die väterliche Gewalt aufhoben, den Sohn außer des Vaters Brodte; wenn aber dieses bey nns geschicht; so erfolgt an sich schon eine Befreiung von der väterlichen

tit. 12 aphor. 3; THOMASIVS in d. a. S. c. 2. §. 6. WERNHER tom. III. p. I. obs. 169. P. II. obs. 344; SELCHOW in elem. iur. germ. priuati §. 380; F. G. A. LOBETHAN in system. elem. iurisp. priuatae §. 822; Höpfner im aug. Commentar §. 162.

chen Gewalt. Hieraus läßt sich auch leicht beurtheilen, was von der Doctors oder Magisterswürde zu behaupten sey *p*); nemlich sie befreiet an sich keinesweges von der väterlichen Gewalt, sondern nur alsdenn giebt sie die Veranlaßung hierzu, wenn der Sohn seine eigene Wirthschaft oder Oeconomie anstellet.

6) Wird auch die väterliche Gewalt durch eine sogenannte Usurpation verlohren. Diese besteht darinnen, daß das Kind vom Hauße eine geraume Zeit, das ist nach der Glosse zu dem ersten angeführten Gesez eine Zeit von zwanzig oder wenigstens zehn Jahren *q*), sich als ein gewaltfreier Mensch ohne Widerspruch des Vaters aufführet *r*). Verschiedene Rechtsgelehrte nehmen daher eine stillschweigende römis. Emancipation an *s*). Sie berufen sich α) auf die angeführten Gesezze; β) nehmen sie ein Argument von der präsumtiven Manumißion her, und endlich γ) führen sie auch zu Unterstüzzung ihrer Mei-

p) KAESTNERI prog. an doctoralis dignitas liberet a patria potestate, *Lipsiae* 1723.

q) PEREZ in comm. ad L. 1. Cod. de pat. potest.

r) L. 1. Cod. de pat. potest. et L. 25. D. de adopt.

s) EYBEN ad Inst. lib. 1. tit. 12. obs. 14; BACHOV ad TREVTLERVM vol. 1. disp. 2. th. 12.

nung an, daß daraus, weil es eine feierliche Emancipation gegeben habe, kein richtiger Schluß gemacht werden könne, daß keine unfeierliche, statt gehabt habe. — Allein wir treten denenjenigen billig bey, welche dergleichen stillschweigende römische Emancipation nicht annehmen, und glauben, daß der angezeigten Art, sich von der väterlichen Gewalt zu befreien, unschicklich dieser Nahme gegeben werde. Die Gründe sind folgende: α) Nach den angeführten Gesezzen erfolgt nicht sogleich eine Befreiung von der väterlichen Gewalt, wenn der Vater geschehn läßt, daß sein Kind sich als ein gewaltfreier Mensch aufführet, sondern es soll eine gewiße Zeit hinzukommen; folglich ist der stillschweigende Wille allein nicht hinlänglich β) Ist eigentlich in den angeführten Gesez aus dem Codex davon die Rede, ob in einen zweifelhaften Falle, daß das Kind gewaltfrey sey, vermuthet werden könne, und wird dahin die Sache entschieden, daß eine solche Vermuthung nur alsdenn entstehen solte, wenn eine gewiße Zeit der Vater habe geschehen laßen, daß sein Kind sich als ein gewaltfreier Mensch betragen habe. γ) Ist zwar wahr, daß die Emancipation und Manumission einige Eigenschaften mit einander gemein haben; allein gleichwie noch immer ein großer Unterschied unter der Emancipation und Manumission bleibt, also kann auch nicht davon,

daß

daß die Manumission eine ausdrükliche und stillschweigende seyn kann, auf eine ähnliche Eintheilung der Emancipation geschloßen werden; besonders da sehr oft von zwey Sachen die eine große Aehnlichkeit mit einander haben, die eine eine Eintheilung zuläßt, welche bey der andern nicht statt hat. d) Noch vielweniger kann ein Grund für die gegenseitige Meinung aus der unten angeführten Stelle der Institutionen *t*) genommen werden; indem hier zwar der Kaiser, daß der Knecht, welcher ohne Erwähnung der Freiheit von seinem Herrn zum Erben eingesezt worden ist, frei werden soll, verordnet, keinesweges aber erkläret, daß dieses eine Manumission seyn solle. ε) Kann zwar blos daraus, daß es bey den Römern eine feierliche Emancipation gegeben habe, noch nicht geschlossen werden, daß das römische Recht eine stillschweigende Emancipation nicht erkannt habe: allein wenn man zugleich hinzu fügt, daß die Gesezgeber zu einer Emancipation eine ausdrückliche Erklärung des Vaters erfordert haben, so ist die Folge allerdings richtig. Denn jeder Streit, welcher über die Bedeutung der Worte in den Rechten entstehet, muß aus den Verordnungen der Gesezgeber beurtheilet werden. Da nun diese blos die Handlung, da der Vater ausdrücklich erkläret sein Kind

t) §. 2. INST. qui et ex quibus Cauſſis.

aus der väterlichen Gewalt zu laßen, eine Emancipation nennen, und einer andern Begebung derselben diesen Nahmen nicht beilegen; so schließt man ganz recht, daß es keine stillschweigende Emancipation gegeben habe. Dieser Schluß ist um so richtiger, da § selbst in dem aus den Pandecten angeführten Gesez erhellet *u*), daß die Gesezgeber eine solche Begebung nur für eine der Emancipation ähnliche Handlung gehalten haben: denn dieses und nichts anders zeigt das Wörtgen, quasi, welches in jenem Gesez vorkommt, an. Schicklicher also ist es, eine solche Handlung allenfals eine Quasiemancipation zu nennen. Endlich kann auch *x*) kein widriges Argument aus einer Novelle des K. Leo genommen werden *x*); denn obwohl hierinn verordnet ist, daß durch eine stillschweigende Einwilligung des Vaters die väterliche Gewalt solle aufgehoben werden könne; so nennt er doch dieses nicht eine stillschweigende Emancipation und über dies haben ja die Leonischen Novellen bey uns, wie

u) Es ist der L. 25. D. de adoptionibus; wo es heißt: Post mortem filiae suae, quae vt mater familias, *quasi iure emancipata*, vixerat, et testamento scriptis heredibus decessit: adversus factum suum, quasi non iure eam, nec praesentibus testibus emancipasset; pater mouere controuersiam prohibetur.

x) NOVELLA LEONIS 25.

wie schon angezeigt worden ist, keine Gültigkeit *y*).

7) Wird auch die väterliche Gewalt aufgehoben, wenn ein Judenkind zur christlichen Religion übergehet *z*), denn es würde unschicklich seyn, dem Judenvater noch die väterliche Gewalt über ein solches Kind zu laßen, da bekannt ist, daß die Juden diejenigen, welche von ihrer Religion zur christlichen übertreten, außerordentlich verfolgen. Es kann auch ein solches Kind sein eigenes Vermögen verlangen, und, wenn es nichts haben solte, Alimente von seinen Vater fordern *a*).

§. 157.

8) Hört auch die väterliche Gewalt durch eine Emancipation auf *b*). Die Emancipatio-

y) Unserer Meinung sind THOMASIVS diss. de quasi emancipatione Germanornm §. 41; BOEHMER de statu liberorum sui iuris factorum per separationem vel nuptias, cap. II. §. 2; HEIMBVGR difficillima emancipationis capita §. 7 bis 9.

z) LEYSER specim. 21. med. 7.

a) Ebenderselbe a. a. Ort.

b) L. 1. tit. VII. D. de adopt. et emancipat. et aliis modis quibus patria potestas soluitur; LVIII. tit. 49. Cod. de emancipationibus liberorum; ANT SCHVLTINGII diss. de emancipatione; *Franeq.* 1730, 1731; GER. IO. HARTEN-

on ist eine ausdrückliche und gesezmäsige Erklärung eines Vaters, daß sein Kind von der väterlichen Gewalt frey seyn solle. Wir bemerken hierbey folgendes: a) da eine ausdrückliche väterliche Erklärung zur Emancipation erfordert wird c); so können wir in Gemäsheit deßen, was schon angeführt worden ist, keine Eintheilung derselben in eine stillschweigende und ausdrückliche annehmen, und müßen behaupten, daß der Hellfeldische Begrif weiter gehe, als das Definitum. Zwar könnte man einwenden, daß das angeführte Gesez die alte feierliche Entlassung betreffe, die doch in der Folge aufgehoben worden sey. Allein ob wohl nicht zu zweiflen, daß die Feierlichkeiten, welche ehemals bey Emancipationen haben beobachtet werden

a) HARDENBROCKII diss. de emancipatione liberorum, *Traj. ad Rhen.* 1712; IO. GEO. KVLPIS de adopt. et emancipationibus, ret. *Ienae* 1741; GERL. SCHELTINGAE diss. de emancipationibus, in FELLENBERGII iurisprud. antiqua, tom. II. p. 461-540; IO. CHR. TREITLINGERI diss. de adoptionibus et emancipationibus, *Argent.* 1765; IC. CASPAR HEIMBVRG difficillima emancipationis romanae et germanicae capita, *Ienae* 1742; HENR. CHRIST. SENCKENBERG iura egressus e pat. potestate romana et germanica, *Giessae* 1743; Joh. Jac. Moser im Familienstaatsrecht, Theil 2, S. 779 u. f.

c) L. 3. Cod. de emancipat.

den müßen, unter den Kaisern, wie wir bald anführen werden, sind aufgehoben worden, so können wir doch schlechterdings nicht behaupten, daß eine Aenderung in Ansehung der ausdrüklichen Willenserklärung, die auch bey einer feierlichen Losgebung des Kindes aus der väterlichen Gewalt nöthig war, gemacht worden sey. ß) Die väterliche Willenserklärung muß auf eine gesezmäsige Art geschehen, das heißt, es muß bey derselben dasjenige beobachtet werden, was die Gesezze vorschreiben. Daher ist die Emancipation von dreierlei Art, nemlich die alte, anastasianische und justinianische. Wir können daher

§. 158.

1) auf die alte Emancipation sehen, welche diejenige Art der Emancipation war, die mittelst einer erdichteten dreifachen Verkaufung und einer Manumission mit einer Ruthe — vindicta *d*) erfolgte. Zu Romulus Zeiten und lange nachher hat man nichts von einer

d) VOSSIVS in etymologiae sub v. vindicta, sagt, daß Juvenal und Alexander ab Alexandro deutlich zeigten, daß vindicta eine Ruthe gewesen sey. Und daß vindicta und festuca gleichbedeutende Worte gewesen sind, zeigt PLAVTVS in milite glorioso Act. 4. sc. I. v. 15. deutlich so an: Quid? ea ingenua an festuca (i. e. vindicta) facta e serua libera est?

einer Emancipation gewußt, wie ich schon an einem andern Ort erinnert habe. Es ist nicht wahrscheinlich, daß die Väter, wenn sie nicht wegen ihrer Umstände, durch einen dreimaligen Verkauf sich die väterliche Gewalt zu entziehen, genöthiget worden sind, dieselbe werden aufgegeben haben. Auch habe ich schon bemerkt, daß die Meinung, als ob Numa Pompilius eine mit Einwilligung des Vaters geschlossene Heirath des Sohnes, als eine Art, die väterliche Gewalt aufzuheben, eingeführt habe, ungegründet sey. In den Gesezzen der zwölf Tafeln finden wir auch nichts hiervon; sondern in denenselben ist von einem wirklichen Verkauf der Kinder die Rede *e*). Zwar will Návard *f*) die Stelle der Gesezze der zwölf Tafeln von einem erdichteten Verkauf, deßen man sich zur Aufhebung der väterlichen Gewalt bedient habe, erklären; allein es ist seine Meinung um so mehr für ungegründet zu halten *g*), da die Stelle der zwölf Tafeln zu einer solchen Erklärung gar keinen Stoff giebt, und zwar vor den Zeiten dieses Gesezzes ein wirklicher dreimahliger Verkauf, aber kein erdichteter Statt fand

e) Die Worte der Gesetze der XII. Tafeln sind folgende: si pater filium ter venumduit, a patre liber esto.

f) op. tom. I. c. 3.

g) SCHVLTING in enarrat. ad Digesta part. I. tit. de adopt. §. 18; HEIMBVRG cit. diss. §. 3.

fand, auch überdies die Römer zu jener Zeit von solchen gekünstelten Handlungen gar nichts gewußt haben. Aller Wahrscheinlichkeit nach, wie schon angezeigt worden, haben die Patricier nach den Gesezzen der zwölf Tafeln, da hierdurch ihrer Gewalt Schranken gesezt wurden und sie doch das Volk in einer Abhängigkeit von sich zu erhalten suchten, mit den übrigen feierlichen Handlungen die Emancipation mittelst eines dreifachen erdichteten Verkaufs und Knechtschaft herausgekünstelt. Also hat man diese alte Emancipation den Auslegungen der Rechtsgelehrten ohne Zweifel zu danken. Sie wurde aber auf folgende Art verrichtet: α) wählte der Vater einen guten Freund, dem er als Käufer und angeblichen Herrn seinen Sohn, als einen Sklaven verkaufen wolte. β) Wählte er sich fünf Zeugen, welche römische Bürger waren und alle schon mannbar seyn mußten. γ) Brauchte er auch noch einen andern römischen Bürger, der eine Waagschaale in der Hand hielte, und Libripens hieß. δ) Hatte er auch noch einen außerordentlichen Zeugen nöthig, welcher bey der Handlung selbst eines jeden Zeugens Ohrenläpgen berühren und sie erinnern mußte, daß sie bey der Handlung Zeugen gewesen wären. ε) Alle diese Personen begaben sich zum Prätor vor das Tribunal, und der Vater erklärte gegen denjenigen, welcher der angeb-

angebliche Käufer war, daß er ihm seinen Sohn verkaufen wolte *h*), ζ) Der Käufer erwiederte, daß er diesen Menschen als den seinigen ansehe und daß er ihn gekauft habe *i*), und indem er das leztere sagte, warf er ein Sesterz in die Waagschaale. η) Der Vater nahm das Sesterz aus der Waagschaale, und nun erfolgte die Berührung der Ohrenläpgen der Zeugen *k*). ϑ) Erklärte der Käufer, welcher hierdurch Herr des Kinds worden war, daß er diesen seinen Knecht die Freiheit schenken wolle, und nahm das erlegte Geld wieder zurück *l*); der Vater aber verkaufte nun seinen Sohn zum andernmal, und der Käufer warf sein Sesterz von neuen in die Waagschaale indem er sich der vorhergebrauchten Worte bediente, ließ aber gleich darauf den zum Schein erkauften Knecht wieder frei. ϰ) Sodann redete der Vater seinen guten Freund, der den Sohn nun schon zweimal gekauft und wieder freigelassen hatte, an, und beschwor ihn bey seiner Freundschaft

h) Mancupo tibi hunc filium, qui meus est.

i) Hunc ego hominem iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emtus est hoc aere aeneaque libra.

k) CHRIST. GVIL KAESTNER epist. de antestato in mancipationibus, (nicht emancipationibus) Lipſ. 1740.

l) Ego vero hunc meum seruum iure quiritium manumitto.

schaft und Redlichkeit, daß, wenn er ihm nun zum drittenmal seinen Sohn verkaufen würde, er denselben ihm wieder überlassen solte; zugleich warf er auch den Sesterz in die Waagschaale. Hierauf λ) antwortete der Kaufer, daß er ihm seinen Sohn überlaßen wolle, nahm sein Sesterz zu sich und nun erfolgte vondem Vater die Freilaßung selbst mittelst der Ruthe. Hierbey ist zu bemerken α) bey dem ersten und zweiten Kauf hieß der Käufer nicht fiduciarischer Vater, sondern Herr; hingegen bey der dritten Mancupation, hieß der Käufer fiduciarischer Vater, weil seiner Treue und Glauben überlassen wurde, daß er den Sohn dem Vater wieder zurückgeben solte. β) Die dreimahlige Verkaufung des Sohns konnte gleich an einem Tage geschehen, es war aber nicht schlechterdings nöthig und wurde selten so gehalten. Die beiden ersten Verkaufe folgten an einem Tage unmittelbar aufeinander. Hierauf stellte man nach einigen Tagen den dritten Verkauf und die völlige Entlaßung aus der väterlichen Gewalt an. Wenn nun der dritte Verkauf nicht an demselben Tage geschah, da die beiden ersten vorgenommen wurden; so konnte man die vorigen Zeugen nicht brauchen, sondern es mußten andere erwählt werden. γ) Bey Töchtern und Enkeln war nur ein Verkauf

und

und eine Manumission nöthig *m*). δ) Die Ursache, warum die Rechtsgelehrte auf diese Art, die väterliche Gewalt aufzuheben, gefallen sind, ist nach aller Wahrscheinlichkeit folgende gewesen: die Rechtsgelehrte fanden für gut, daß zuweilen die väterliche Gewalt aufgehoben würde. Da nun kein Gesez vorhanden war, nach welchen dieses geschehen konnte, sie aber doch auch wider die Gesezze nicht handeln durften; so nahmen sie, wie gewöhnlich, ihre Zuflucht zu Erdichtungen, und erfanden eine Handlung die väterliche Gewalt aufzuheben, die völlig mit den Gesezzen übereinzukommen schien. Wird hieß es, durch einen wahren dreimal widerhohlten Verkauf die väterliche Gewalt geendiget; so muß auch, wenn ein Vater dreimal zum Schein seinen Sohn verkauft, die väterliche Gewalt aufhören. Ein Umstand, der noch mehr die Meinung derjenigen Rechtsgelehrten unterstüzt, welche behaupten, daß man vorher keine besondere Art die väterliche Gewalt aufzuheben gehabt habe. — Diese Art der Emancipation nun aber ist in der Folge aufgehoben worden, und heutiges Tages von gar keinem Gebrauch mehr

§. 159 *a*.

m) SCHVLTING in notis ad VLPIANVM tit. X. §. 1. n. 7.

§. 159 a.

2) Können wir auf die anastasianische Emancipation sehen, welche diejenige ist, welche nach Vorschrift des Kaiser Anastasius durch ein landesherrliches Rescript geschiehet *n*). Wir bemerken folgendes: 1) weil Anastasius die alte Emancipation nicht ausdrüklich abgeschaft, sondern erst Justinian dieses gethan hat; so glauben verschiedene, daß auch noch nach den Zeiten jenes Kaisers bis auf die Zeiten Justinians dieselbe zuweilen vorgekommen sey. Allein ich halte vielmehr für wahrscheinlich, daß sie zu der Zeit schon abgekommen sey, da man die feierlichen Formeln bey den Arrogationen abgeschaft hat. Wenigstens ist nicht zu glauben, daß man, wenn auch nach alter Art sie zuweilen verrichtet worden seyn solte, feierliche Formeln dabei gebraucht habe. Jedoch läßt sich hiervon nichts gewißes sagen, weil wir von der anastasianischen Emancipation nur des Kaisers Anastasius Rescript in unserm Codex finden. 2) Wenn wir die Worte des anastasianischen Rescripts, welches im Jahr 503 bekannt gemacht worden ist; genau betrachten; so scheint es, daß Anastasius in dem Falle, wenn die Kinder in dem Gericht zugegen, diese Art der Emancipation

n) L. 5. Cod. de emancipationibus.

vn nicht habe verstatten wollen *o*). Allein ob es wohl allezeit zweifelhaft bleibt, wie die Worte des gedachten Rescripts zu verstehen seyn, wie auch selbst Thomasius *p*) gestehet; so ist demohngeacht soviel gewis, daß wenn auch Anastasius jene Einschränkung beabsichtiget haben solte, von ihm sowohl als seinen Nachfolgern ohne dieselbe einer bey ihnen gesuchten Legitimation durch ein Rescript eine Gültigkeit hat ertheilet werden können; denn sie konnten ohne Zweifel hierinn dispensiren. 3) Zur Gültigkeit und Wirkung dieser Art der Emancipation wird erfordert, daß *α*) der Vater ausdrüklich, sein Kind emancipiren zu wollen, und das Kind seine Zufriedenheit zu erkennen geben *β*) daß der Landesherr sie mittelst eines Rescripts genehmiget, *γ*) das Schreiben, worinn hierum nachgesucht worden, mit dem Rescript dem competenten Richter übergeben wird. Ob nun wohl aus dem, was wir angeführt haben, zu folgen scheinet, daß ein unmündig Kind nicht emancipirt werden könne, weil es seine Zufriedenheit nicht

o) Die Worte sind: si parentes liberos, vel absentes et peregre degentes, vel in iisdem locis, seu regionibus, vel ciuitatibus commorantes, *in iudicio vero non praesentes* per emancipationem iuris sui constituere maluerint.

p) in dem a. O. c. 1. §. 8. not. 9.

nicht zu erkennen geben kann; so erhellet doch das Gegentheil aus dem Titel der Institutionen von der gesezlichen Vormundschaft der Eltern. Und warum sollte dieses auch nicht geschehen können; da der Landesherr nicht anders die Emancipation geschehen lassen wird, als wenn er sie nüzlich für das Kind findet. Läßt aber wohl diese Art der Emancipation einen Procurator zu? — Einige leugnen dieses, wohin unter andern Dionys Gothofred *q*) gehöret; allein die Gründe, welche sie anführen, paßen nur auf die alte Emancipation, inwiefern man dieselbe als eine sogenannte feierliche Handlung betrachtet, und finden daher hier keine Anwendung, besonders da auch nicht einmal ein so gefährlicher Betrug, wie bey Testamenten, vorkommen kann. Jedoch muß ein solcher Procurator eine besondere Vollmacht haben *r*). 4) Ob wohl einige behaupten, daß diese Art der Emancipation bey

q) Die Worte des L. 5. Cod. de emanc. welche hieher gehören, sind folgende: hocque apud iudicem competentem, ad cuius iurisdictionem actus emancipationis pertinet, insinuare, superque precibus a semet oblatis apud eum deponere, vt hoc subsecuto et auctoritate praecedente principali plenissimum robur emancipatio fortiatur.

r) THOMASIVS a. a. O. Not. z;

uns nicht mehr statt finde s); so ist doch diese Meinung ungegründet, und wir müßen vielmehr annehmen, daß auch noch heutiges Tages in Gemäsheit der Vorschrift des Kaisers Anastasius die väterliche Gewalt aufgehoben werden könne. t) Denn α) hat Justinian die anastasianische Emancipation nicht abgeschaft, sondern nur neben derselben noch eine andere Art der Emancipation eingeführt, und wir, haben das justinianische Recht überhaupt angenommen. Man kann auch β) nicht einwenden daß das römische Recht nur ein Hülfsrecht sey, und daher in Ansehung der Art und Weise die väterliche Gewalt aufzuheben nicht statt haben könne, weil schon in den teutschen Rechten bestimmt sey, wie die väterliche Gewalt aufhören solle; denn es ist kein teutsches Gesez, weder ein geschriebenes, noch ungeschriebenes vorhanden, welches enthält, daß nicht nach römischer Art die väterliche Gewalt solle aufgehoben werden, und kann hierinn das teutsche Recht gar wohl mit dem römischen bestehn. In dem Saze: das römische Recht ist nur ein Hülfsrecht, liegt nicht so viel, daß in den Dingen, in welchen das teutsche Recht schon Bestimmungen enthält, das römische

s) THOMASIVS in diss. de quasi emancipat.; HAHN ad WESENBECIVM tit. de adopt. n. 7.

t) Rechtsgelehrte, welche dieses bezeugen, werden wir nachher anführen.

mische schlechterdings keine Anwendung finde, sondern nur dieses, daß alsdenn das römische Recht nicht anwendbar sey, wenn die römischen und teutschen gesezlichen Bestimmungen nicht zusammen bestehn können, welches aber hier sich nicht behaupten läßt. Bey den alten Teutschen wußte man nichts von Testamenten, wohl aber waren ihnen die Erbschaftsverträge bekannt. Als das römische Recht aufgenommen wurde, machten die Teutschen Testamente und bedienten sich auch noch der Erbschaftsverträge. Hier kann man auch nicht sagen, daß, weil die Teutschen schon eine gewiße Art gehabt hätten, jemanden ihr Vermögen nach ihren Tode zuzuwenden, die römische Lehre von Testamenten keine Gültigkeit mehr habe. Hierzu kommt γ), daß so wohl unter privat, als erlauchten Personen anastasianische Emancipationen vorgekommen seyn. Beispiele von solchen Emancipationen, die unter Privatpersonen vorgefallen sind, finden wir hin und wieder in gesammleten Rechtssprüchen; in den gräflichen Bentheimischen Hauße aber u) und in dem gräflich Rseburgischen x) finden wir auch erlauchte Beyspiele. Endlich δ) ist zuweilen auch die römische Emancipation — denn ich will dieses

u) Moser Staatsrecht Tom. 18. S. 38.
x) Ebenderselbe a. a. O. S. 135.

nicht eben von der anastasianischen behaupten — nöthig, weil die teutsche Art von der väterlichen Gewalt zu befreien nicht anwendbar. z. B. Bey Unmündigen. Jedoch trete ich gar gerne denjenigen Rechtsgelehrten bey, welche behaupten, daß die römischen Emancipation überhaupt bey uns selten seyn y).

§. 159. b.

3) Können wir auf die justinianische Emancipation sehen, welche diejenige ist, die in Gemäsheit der Vorschrift des Kaisers Justinians vor dem gehörigen Richter erfolgt z). Wir bemerken folgendes: 1) Justinian hob die alte Emancipation gänzlich auf, behielt die anastasianische bey, führte aber darneben diese neue Art ein. 2) Zur Gültigkeit derselben wird erfordert daß α) der Vater ausdrücklich seinen Willen das Kind zu emancipiren vor dem competenten Richter erkläret, und das Kind ausdrücklich oder stillschweigend

y) HEINECCIVS in elem. iur. germ. lib. 1. §. 170; SENCKENBERG de potestate parentum germ. et rom. §. 21; GVNDLING dig. tit. de adopt. p. 91. §. 1; Hr. von SELCHOW instit. iur. germ. §. 214; Hr. G. J. Rath PÜTTER elem. iur. germ. §. 412. n. 2.

z) §. 6 INST quibus modis patria potestas solv. L. ult. COD. de emancipationibus liberorum.

nend seine Einwilligung zu erkennen giebt. Zwar gedencket Justinian in dem aus dem Codex angeführten Gesez nicht namentlich der Einwilligung des Kindes; allein, daß dieses doch der Sinn desselben gewesen sey, ergiebt sich daraus, weil er in Ansehung der anastasianischen Emancipation, zu welcher der Consens des Kindes erforderlich war, dieses nicht abgeändert hat *a*). Sodann *γ*) muß der competente Richter diese Handlung confirmiren. Da Justinian deutlich dieses verordnet; so kann daraus, daß hier von einer Handlung der willkührlichen Gerichtsbarteit die Rede ist, kein Schlus gemacht werden, daß sie auch vor einem incompetenten Richter geschehen könne, und wenn man sie auch als eine Handlung der blos willkührlichen Gerichtsbarkeit ansehen wolte, welches doch nicht mit Grund behauptet werden kann. Jedoch behauptet Moser *b*), daß ein Reichsstand auch vor seiner eigenen Regierung, Canzlei oder einem eigenen Gericht eine Emancipation vornehmen könne, und beruft sich auf verschiedene Beispiele. Als im Jahr 1722 der damalige Churprinz in Bayern, Carl Albrecht, eine kaiserliche Josephinische Prinzeßin geheirathet und in ihren Verzicht habe willigen müssen, sey er

a) THOMASIVS a. a. Ort. §. 10 not. c.

b) im Familienstaatsrecht, Th. 2. S. 784.

so in Ansehung dieser Handlung emancipiret worden. Im Hauße Sachsen sey der nachmalige König in Pohlen August der III bey seiner Vermählung mit der ältesten auch Josephinischen Prinzeßin, um seiner Gemahlin Verzicht bekräftigen zu können, in Ansehung dieser Handlung auf gleiche Art emancipiret worden *c*). Als der Graf Friedrich zu Wied im 75sten Jahr seinem jüngsten Sohn die Succeßion der niedern Grafschaft Wied zugedacht und denselben im 9ten Jahr seines Alters emancipiret habe; so sey das Cammergericht mit einer bloßen Anzeige von der geschehenen Emancipation zufrieden gewesen. Was ich übrigens bey der anastasianischen Emancipation von Procuratoren und von Unmündigen, die emancipiret werden können, gesagt habe, gilt auch hier, und wir haben an dem im 9ten Jahr seines Alters emancipirten Grafen von Wied ein deutliches Beispiel von der Emancipation eines Unmündigen. Jedoch muß eigentlich wenn das Kind wegen seiner Unmündigkeit seine Zufriedenheit nicht zu erkennen geben kann, demselben ein Curator zu dieser Handlung bestellt werden, oder die Obrigkeit selbst vermöge ihrer Obervormundschaft Amts halber untersuchen, ob dem Kind die Emancipation nüzlich sey. 3) Da ich den Gebrauch

der

c) Beide Beispiele enthalten keine eigentliche römische Emancipation.

der anastasianischen Emancipation vertheidiget habe; so behaupte ich noch vielmehr denselben in Ansehung der justinianischen. Die Gründe, welche ich deshalb bey dem vorhergehenden Syhen angeführet habe, sind natürlicher Weise, wenn man den ersten ausnimmt, auch hier anwendbar. Als der Graf Ludwig der ältere, zu Löwenstein seinen Söhnen Vormünder bey dem Cammergericht wolte bestätigen lassen, aber einen abschläglichen Bescheid erhielte und erinnert wurde daß er vor allen Dingen seine Söhne emancipiren müsse; so erfolgte auch vor dem Cammergerichte diese Emancipation *d*). Das hierauf von diesem Gericht ertheilte Decret lautet so: Auf Herrn Ludwigs des ältern Grafen zu Löwenstein iezt beschehene Bitt und Begehren, auch beider seiner anwesenden Söhne, Herrn Christoph und Ludwigs, gethane Einwilligung und Erklärung ist über die vorgegangene Emancipation das richterliche Decret und Authorität interponiret; auch deswegen nothdürftige Urkunde erkannt — — *e*). Mehrere Beispiele

d) Moser a. a. O. S. 780 u. 81.

e) In Cramers Nebenstunden, Th. 38, S. 49. findet man eine Erinnerung bey den 1 2 3 gedruckten Acten der Löwensteinischen Emancipation, und eine Nachricht, daß durch ein Comma: so der Copiste ausgelassen, ein Proceß veranlasset worden sey.

von der justinianischen Emancipation, besonders unter Privatpersonen findet man in Sammlungen von Rechtssprüchen *f*).

§. 160.

Sowohl die anastasianische als justinianische Emancipation erfordert eigentlich die Einwilligung des Vaters und des Kindes; allein es finden doch verschiedene Ausnahmen statt:

1) Wird zuweilen das Kind nach den Gesetzen als emancipirt angesehen. Dahin gehöret

α) wenn der Vater seine Töchter zur Hurerei zwingen will *g*)

β) wenn er seine Kinder ausezt *h*) und

γ) wenn er zu einer zweiten Ehe schreitet, die

f) Man sehe nach GVDELINVM ad Wesenbecium tit. de adoptioibus n. 7., BALTHASAR de iure nou. l. 1. c. 13., resolut. pract. p. 1. t. 3, ref. 2. n. 2, HVLD. *ab* EYBEN tract. de tutela feminarum p. 3. m. 5. §. 13 u. ad Instit. tit. quibus modis patria potestas solu. obs. 3. n. 5. seq.; BERLICH decis. 222 n. 8, p. 11.! Concl. 11 n. 15; SCHILTER ad. D. exercit. 3. th. 16; PHILIPPI eccl. 77. n. 2; HEIMBVRG a. a. O. §. 65; KVLPIS a. a. O. §. 8.; WERNHER p. 1. obs. 9; LVDOLF tom. 2. obs. 165; Moser Staatsrecht Theil 22 S. 431; LEYSER cit. specim. med. 3; Höpfner a. a. Ort S. 162.

g) L. 12. COD. de episc. aud.; L. 6. COD. de spect.

h) L. 2. C. de infant. expos.; NOV. 153. C. 1.

die blutschänderisch ist i). Nach dem römischen Recht wird hier eine solche Ehe verstanden, die wegen der nahen Verwandschaft der Personen von den meisten Völckern verabscheuet wird, heutiges Tages aber müßen wir diese Verordnung von einer solchen Ehe erklären, die Personen wegen ihrer zu nahen Blutsfreundschaft oder Schwägerschaft in der Bibel verboten ist.

d) Wenn der Vater sich sonst auf eine solche Art gegen sein Kind beträgt, daß eine Emancipation nothwendig, gleichwohl diese Umstände noch nicht in den Gesetzen als eine Ursache der nothwendigen Emancipation gebilliget sind; so kann der Landesherr das Kind von der väterlichen Gewalt frei sprechen.

2) Giebt es auch Fälle, wo ein Vater zur Emancipation seines Kindes gezwungen werden kann. Wie viel es dergleichen Fälle gebe, darinne sind die Rechtsgelehrten nicht einig. Einige nehmen drei, andere vier und verschiedene fünf solche Fälle an. Es gehören dahin folgende:

a) wenn ein unmündiger Mensch arrogirt worden ist, demselben aber die Arrogation nach

i) NOVELLA 12 C. 2

nach erlangter Mündigkeit aus einer hinlänglichen Ursache misfällt *k*). Zwar will Thomasius hierwieder einwenden, daß Antonin der fromme, von welchem diese Verordnung herrühret, nicht sowohl die väterliche Gewalt habe aufheben, als vielmehr die Arrogationen der Unmündigen hindern wollen; allein diese Absicht Antonins kann nicht von der Wirkung seyn, daß, wenn demohngeacht ein Unmündiger arrogirt wird, die Verordnung selbst keine Anwendung findet.

β) Wenn der Vater die Kinder grausam und barbarisch behandelt *l*). Auch hierwider wendet Thomasius verschiedenes ein, nemlich daß die Verordnung, worauf sich diese nothwendige Emancipation gründe, eine besondere wäre, und auch die Worthe der Verordnung Dunkelheit enthielten; allein es will dieser Einwurf nichts sagen. Denn a) ist die Verordnung den Pandecten einverleibet worden und hat dadurch die Kraft eines allgemeinen Gesetzes erhalten, wenn sie auch eine besondere gewesen wäre. b) Können wir sie auch nicht einmal für eine besondere halten, in dem vielmehr Trajan blos das

k) L. 32 und 33 D. de adopt.; L 3 §. 6 D. de minorib.

l) L. fin. D. si a parent. quis manum.

das, was den Rechten schon gemäs war, auf einen besondern Fall angewendet hat. c) Sind in der That die Worte des Gesetzes nicht dunkel, sondern nur allgemein und lassen sich leicht auf einen vorkommenden Fall anwenden.

γ) Wenn einem Vater ein Vermächtnis unter der Bedingung sein Kind zu emancipiren ausgesezt worden ist, und er dasselbe auch angenommen hat *m*). Zwei römische Rechtsgelehrte, **Marcian** *n*) und **Ulpian** *o*) sind gewissermasen hierinn einander entgegen; indem jener in dem angeführten Gesez behauptet, daß ein Vater wenn er von dem Erblasser gebeten worden wäre, sein Kind zu emancipiren, hierzu nicht verbunden sey, dieser aber dem Vater eine solche Verbindlichkeit auflegt. Einige geben nun heutiges Tages dem **Marcian** ihren Beifall, wohin **Thomasius** gehöret *p*); andere, wohin **Heimburg** *q*) zu rechnen ist, pflichten dem **Ulpian** bey. Wir können aber weder des einen noch des andern Meinung so schlechterdings annehmen. Thomasi-

us

m) L. 92. D. de Cond et demonst.
n) L. 114 §. 8 D. de Legatis 1.
o) L. cit. 9. 2 D. de Cond. et demonst.
p) cit diff. §. 15 not. c.
q) cit. diff. § 19 bis 21.

us irrt ohne Zweifel, wenn er glaubt, daß in dem L. 92 D. de condit. et demonstrat. ein bloser Rath enthalten sey, denn die Gesetze der Pandecten sind nicht allezeit in der Sprache des Gesezgebers abgefaßt, weil sie größtentheils aus den Schriften der Rechtsgelehrten, welche diese Sprache nicht führen konnten, zusammen getragen sind r). Heimburg aber führet keinen Grund an, warum er der Meinung Ulpians den Vorzug giebt. Ich glaube vielmehr, daß man die Gesetze, welche aus den Schriften der beyden römischen Rechtsgelehrten genommen sind, auf folgende Art vereinigen könne: entweder giebt der Testirer bey seiner an den Vater gerichteten Bitte deutlich oder auch nur verdeckt zu erkennen, daß der Vater unter der Bedingung, wenn er sein Kind emancipiren werde, das Vermächtnis erhalten

r) Das Wort, constituere, deßen sich Ulpian bedient, ist wider die Erklärung des Thomasius; die Worthe, extra ordinem, aber hat, nach Heimburgs Meinung, Ulpian deswegen hinzugefügt, weil von einer fideicommissaria petitione die Rede ist, und fideicommissariae petitiones im römischen Recht extraordinariae petitiones genennt werden. Man könnte aber gar füglich sagen, daß Ulpian hierdurch habe zu erkennen geben wollen, daß hier der Vater außerordentlicher Weise sein Kind emancipiren müßte.

halten solle, oder man kann dieses nicht sagen. Wenn wir das erstere annehmen, so ist der Vater, wenn er das Vermächtnis annimmt zur Emancipation seines Kindes verbunden, und von einen solchen Fall Ulpian zu verstehen s); im andern Fall aber hat er keine solche Verbindlichkeit, und hiervon redet Marcian.

t) Wenn der Vater ein Geschenk mit der Bedingung angenommen oder auch sonst durch einen Vertrag versprochen hat, sein Kind zu emancipiren. Denn ist ein Vater, wenn er ein ihm unter einer solchen Bedingung ausgesetztes Vermächtnis angenommen hat, sein Kind zu emancipiren verbunden; so muß ihm noch vielmehr diese Verbindlichkeit obliegen, wenn er sich mittelst eines Vertrags dieselbe hat auflegen laßen t). Die Rechtsgelehrten reden zwar nur von dem Fall; da dem Vater ein Geschenk unter der angezeigten Bedin-

s) Daß dieses der Sinn Ulpians sey, machen die Worte: quod relictum est hoc contemplatione, ut liberos suos emanciparet, wahrscheinlich.

t) Die Rechtsgelehrten berufen sich zwar auf den L. 1 §. 3 D. si a parentib. quis manum. allein aus diesem Gesez, welches THOMASIVS cit. diss. §. 16. mit Recht für dunkel erkläret, kann eine solche Entscheidung nicht genommen werden. HEIMBVRG cit. diss. §. 22.

Bedingung ist hinterlaßen worden; allein da nicht in dem Geschenk, sondern vielmehr in dem Vertrag der Grund von der Nothwendigkeit der Emancipation des Kindes liegt; so finde ich nicht, warum einem andern Vertrag nicht auch diese Wirkung beigelegt werden soll.

3) Will man auch gewiße Fälle annehmen, in welchen Kinder wider ihren Willen emancipiret werden könnten. Eine solche Emancipation gegen den Willen der Kinder nennt man **Verstoßung**, (abdicationem liberorum.) Obwohl bey den alten Römern dergleichen vorgekommen seyn *u*); so ist doch gewis, daß sie in der Folge verboten worden sind *x*). Einige wollen dergleichen Verstoßung in den Fällen zulaßen, in welchen ein Vater seine Kinder zu enterben berechtiget ist; allein ich glaube, daß man von der Enterbung auf eine Verstoßung nicht richtig schliesen könne. Die Geseze geben den Eltern ein Recht ihre Kinder aus verschiedenen Ursachen zu enterben, weil sie glauben, daß dieselbe, wenn ihre Kinder sich gebeßert, zu der Zeit, da sie an den Tod denken, keinen Gebrauch davon zum Unglück der leztern machen werden. Und so kommen gewis sehr

u) SCHELTINGA diss. cit. cap. 5 §. 3 u. f. Heimburg a. a. O. §. 24.

x) L. 5. Cod. de emancip. lib.

sehr viele Fälle vor, wo Eltern ihre Kinder enterben könnten, aber weil die Kinder sich gebeßert haben, es nicht thun. Wäre aber um eben der Ursachen willen eine Verstosung verstattet; so würden gewis an einem jeden Orte eine grose Menge von Kindern herumlaufen, welche die Väter in der Hitze verstoßen hätten. Ueberdies sind doch Verstosung und Enterbung gar sehr von einander unterschieden, und man kann daher das harte Gesez von der Enterbung nicht ausdehnend erklären. Man sehe übrigens dasjenige, was schon unten S. 164 und 165 hiervon gesagt worden ist, nach.

§. 161.

9) Höret auch bey uns die väterliche Gewalt auf, wenn der Sohn eine eigene Haushaltung anstellt, oder die Tochter sich verheirathet *y*). Verschiedene nennen dieses eine Quasi-

y) KOESELIS disput. de tacita emancipatione *Vit.* 1724; HARPRECHT de separatione liberorum ab oeconomia paterna, *Tub.* 1689; THOMASIVS de quasi emancipatione germanica, *Halae* 1703; BOEHMER de statu liberorum sui iuris factorum per separationem et nuptias *Halae* 1721; GRVPEN de liberis per separationem et nuptias e patris potestate exeuntibus c. II. membr. II.; BARTH de emancipatione saxonica *Lipsiae* 1715; TRESENREVTER de emancipatione minus plena, *Altorf.* 1759; PVFENDORF tom. I obs. 99 et tom. 3 obs. 1.

Quasiemancipation, andere eine stillschweigende, viele eine teutsche und einige eine sächsische Emancipation. Allein eigentlich ist es unschiklich, diese Art die väterliche Gewalt aufzuheben, mit einem solchen Nahmen zu belegen z). Denn α) erfordert die Emancipation eine ausdrükliche Erklärung des Vaters, und landesherrliche oder richterliche Bestätigung, hier ist aber eine solche nicht nöthig, sondern es erfolgt die Befreiung von der väterlichen Gewalt selbst nach den Gesezzen. β) Bey den Römern hörte wegen einiger Würden die väterliche Gewalt auf, und doch wurde dieses keine Emancipation genennt, denn diese war eine ganz eigene Art der Aufhebung der väterlichen Gewalt. γ) Da wir die Emancipation aus dem römischen Recht angenommen haben, so können wir auch nicht das, was nach dem römischen Recht keine Emancipation ist, dafür ausgeben; indem sonst natürlicher Weise Verwirrung in unserm Recht entstehen muß. δ) Daß man diese Beschreibung von der väterlichen Gewalt sächsische Emancipation nennt, rührt vermuthlich daher, weil sie durch eine chursächsische

z) BOEHMER c. 2 §. 1, 2 et 4; RIGGIVS in spiciligio iuris germ. p. 475; Höpfner im angef. Commentar §. 162; SVMMERMAN ad Pandectas p. 210.

sische Verordnung *a*) bekräftiget worden, denn daß sie sich auf gemeine teutsche Gewohnheiten gründet, ist von Thomasius *b*) und andern gezeigt worden. Will man daher ja eine von diesen Benennungen beibehalten, so ist ohne allem Zweifel Quasiemancipation die schiklichste; denn das Wörtgen, Quasi, zeigt an, daß die Handlung keine Emancipation ist, sondern blos eine Aehnlichkeit damit hat. Daher können wir auch natürlicher Weise keine Eintheilung einer sogenannten stillschweigenden Emancipation in eine allgemeine, wodurch die väterliche Gewalt völlig aufgehoben, und besondere, wodurch ein Kind nur in Ansehung einer gewißen Handlung von derselben befreiet werden soll, annehmen, und ist diese Eintheilung um so unschiklicher, da man sagt, daß die besondere wiederum ausdrüklich und stillschweigend geschehen könne. Jedoch leugne ich dadurch die Sache selbst gar nicht, nemlich daß auch in Ansehung einzelner Handlungen eine Befreiung von der väterlichen mit ausdrüklicher und stillschweigender Einwilligung des Vaters geschehen könne, wie ich nachher noch zeigen werde. Ich komme nun wieder zur Sache selbst. Der Sohn wird also von der väter-

a) part. 2. const. 10.
b) in d. a. S. §. 13. u. f.

lichen Gewalt befreiet, wenn er eine eigene Haushaltung — separatam oeconomiam — anstellt, es mag der Vater seine Einwilligung hierzu gegeben haben oder nicht. Denn α) erkennt schon gewißermasen das Recht der Vernunft, daß, wenn der Sohn keine Erziehung mehr bedarf, sondern sich selbst beherrschen und erhalten kann, des Vaters Gewalt über ihn aufhöret c). Daher β) finden wir auch, daß bey den alten Teutschen die Söhne, wenn sie sich selbst haben beherrschen können, sich von den Eltern abgesondert haben und nun mit ihren Waffen auf den Versammlungen erschienen sind. Sobald aber dieses geschahe, durfte der Vater sich keine besondern Rechte mehr über seinen Sohn anmasen. Obwohl γ) in der Folge die teutschen nicht mehr so wild lebten, als wie vorher; so blieben sie doch noch immer hierinn bey ihrer alten Sitte, und die Söhne, wenn sie es im Stande waren, stelten ihre besondere Haushaltung an d). δ) Die Aufnahme der fremden Rechte wirkte hierinn Aenderung, wie wir selbst daraus ersehen können, daß die römische Emancipationen nur selten vorgekom-

c) GROTIVS de iure belli et pacis lib. 2 C. 5 §. 1 et 5; PVFENDORF de iure naturae et Gentium lib. 6. c. 2. §. 10 eod.; HVBER de iure ciuit. lib. 2. sect. 1. cap. 5. §. 45.

d) THOMASIVS a. a. O. und BOEHMES a. a. O. §. 4.

gekommen sind. Wäre diese Art, die väterliche Gewalt aufzuheben, nicht beibehalten werden; so würden ganz gewis die Emancipationen üblicher worden seyn. *e*) Da bey den Holländern, Engländern, Dänen, Schweden, Spaniern, Portugiesen, Franzosen und andern Völkern mehr *e*) noch heutiges Tages der Sohn durch Anstellung einer besondern Haußhaltung sich von der väterlichen Gewalt befreiet; so ist wahrscheinlich, daß auch die teutschen bey dieser Gewohnheit geblieben sind. Man erkennt dieses *ζ*) auch daraus, weil die Gerichte und Spruchcollegien immner darnach gesprochen haben *f*), wie dieses Grupen weitläuftig zu zeigen

e) EYBEN obs. 12 ad Inst. quibus mod. ius pat. pot.; PHILIPPI lib. 1. tit. 12 §. 6 eclog. 77. HORN in comm. ad INST. tit. quibus mod. pat. potest. §. 6. HAHN ad WESENBECIVM n. 7. de adopt.; STAMM de seruit. pers. lib. 1. tit. 1. p. 12 et 13 WISSENBACH disput. 6 ad Inst. §. 43; GRVPEN a. a. O. §. 2 bis 10; SIMON VAN LEVWEN cens. for. lib. 1. c. 9. §. 9.

f) KLOK votor. cam. rel. 19 n. 55. BRVNNEMANN cent. 2 dec. 42 HOMBVRG responsiur. 18, n. 28., CONSIL. MARB. cons. 26; TABOR Cons. 148, n. 47; WERNHER obs. 57. vol. 4; PHILIPPI v. p. Inst. p. 232; CONS. ALTORF. vol. 2. res. XII. n. 22; HARPRECHT vol. 1. resp. 12, n. 286. LYNCKER decis. 653.

bemüht gewesen ist *g*). Hierzu kommt *n*), daß die meisten Stadt und Landrechte diese Gewohnheit bestätigen *h*). Zwar hat Tresenreuter *i*) einige besondere Rechte angeführet, in welchen das Gegentheil verordnet ist; allein hieraus folgt weiter nichts, als daß in diesen Landen die nur gedachte Gewohnheit nicht statt findet. Es bleibt demohngeacht noch immer eine gemeine Gewohnheit, gleichwie das, was in dem römischen Recht verordnet ist, die Eigenschaft einer gemeinen Rechtsverordnung behält, wenn auch in einem oder dem andern Lande es solte abgeändert worden seyn.

g) a. a. O. §. 11.

h) BENED. FINSTERWALDER in obs. ad Consuet. Austriae lib. 2 obs. 13; Würtenbergisches Landrecht p. 2 tit. 18. §. 304; REFORMATIO FRANCOFVRTANA p. 2 tit. 1. §. 9; CONSTITVT. SAXON. ELECTOR. 10; MEVIVS ad ius Lubec. lib. 1. tit. 3. n. 24 et 25; SCHEPLIZ ad consuetud. March. p. 3, tit. 4 §. 1 n. 3; EYBEN obs. 12, n. 5 INSTIT. quibus mod. patr. pot.; BALTHASAR Res. iurid. iur. ciuit. et bau. p. 1. tit. 3. res. 2 n. 4; MANZIVS ad §. 2 Inst. per quas personas nobis adquir.; GIESEBERT Inst. harmon. §. 6. Inst. quibus mod. ius pat pot. n. 235; STATVTA MINDENS. lib. 2. tit. 2. art. 16. Lüneburgisches Stadtrecht p. 2 der Gerichtsordnung tit. 1 §. 3, STATVTA CELLENS. tit. 17. in fin.; HOFMANN vol. 2. Conf 8. n. 56; IVS DITMARSICVM tit. 30.

i) in d. a. O. §. 10.

seyn. Ueberdies scheint dieses mehr unsere Meinung zu bestätigen, als wider dieselbe zu seyn, weil, wenn diese Gewohnheit nicht gegründet wäre, man nicht nöthig gehabt hätte, besondere Verordnungen dagegen zu machen. Endlich 9) erkennen auch diese Gewohnheit fast alle Rechtsgelehrte, wohin unter andern Renz *k*), Mevius *l*), Böckelmann *m*), Bocer *n*), Lauterbach *o*), Stryk *p*), Manzius *q*), Harprecht *r*), Huber *s*), Beyer *t*), Andler *u*), Schöpffer *x*, Tabor *y*), Stamm *z*), Meurer *a*), Jasius *b*), Gryphiander *c*), Gru-

k) in mixtura iuris rom. et germ. in materia pat. potest. §. 32.
l) ad ius Lubecens. lib. 1. tit, 3. n. 24.
m) ad Tit. Pandectarum n. 17. de adopt. et emanc.
n) Class. 1 disp. 13 n. 21.
o) Colleg. th. pr. h. t. §. 34.
p) Ul. mod. Pand. h. t. §. 84.
q) ad §. 6 INST. quibus mod. ius pat. pot.
r) ad §. 6 Inst. n. 7. Eod.
s) Praelect. Inst. n. 8, Eodem
t) specim. iur. germ. lib. 1. cap. 2 n. 77.
u) Iurisprud. lib. 2. tit. 6. §. 579.
x) Synops. Pandect. h. tit. n. 13.
y) Consult. 148. n. 47.
z) de seruit. pers. lib. 1. c. 1. p. 12 et 13.
a) de test. success. lib. 1 tit. 13, n. 17.
b) ad Legem utrum turpem de v. oblig. p. 497.
c) oeconomia legali p. 1. lib. 1. cap. 6. n. 42.

pen *d*), Pufendorf *e*), Schaumburg *f*), Heimburg *g*), Riccius *h*), Höfner *i*), und Selchow *k*) gehören. Wenn wir nun annehmen, wie wir allerdings müssen, daß die Söhne durch die Anstellung einer besondern Haushaltung von der väterlichen Gewalt befreyet werden; so entsteht die Frage, was hierzu erforderlich sey und wenn man sagen könne, daß die Söhne eine besondere Haushaltung angestellt haben? — Sie müssen *a*) volljährig seyn. Zwar wußte man ehemals von der heutigen Volljährigkeit in Teutschland nichts, sondern der Sohn muste sich nur selbst beherrschen können; allein nachdem doch durch die Gesetze bestimmt worden ist, wenn man dieses soll annehmen können; so glaube ich, daß sowohl in Sachsen, als außer Sachsen ein Sohn nicht eher eine besondere Haushaltung anstellen könne, als wenn er volljährig ist. Solte der Vater, wenn er sieht, daß der Sohn im frühern Alter sich selbst vorzustehen im Stande sey, in die Anstellung einer besondern Haushaltung willigen; so leidet unser Satz eine Ausnahme,

d) a. a. O. §. 10.
e) tom. III. obs. 1.
f) in notis ad STRVVIVM p. 96.
g) a. a. O. §. 76.
h) a. a. O. §. 474.
i) a. a. O.
k) in clem. iur. germ. §. 380.

nahme, außerdem nicht, wenn auch einige Rechtsgelehrte hierinn einen Unterschied unter dem, was in Sachsen und außer Sachsen Rechtens ist, machen wollen. β) Müssen sie nicht mehr von dem Vater ihren Unterhalt bekommen; denn die Haltung des eigenen Feuers und Rauchs oder Feuers und Heerds ist ein Zeichen der besondern Haushaltung *kk*). Jedoch bringt die Natur der Sache mit sich, daß dieser eigenen Haltung des Feuers und Rauchs gleich zu halten sey, wenn der Sohn zwar bey dem Vater wohnet und bey ihm an Tisch gehet, aber lezterer dafür bezahlet wird, oder doch der Sohn dem Vater die nöthige Vergütung deshalb leisten will und kann, der Vater es aber nicht annimmt. γ) Müssen sich auch die Söhne ein Domicilium erwählt oder sich häuslich niedergelassen haben *l*), denn sonst muß der Vater immer erwarten, daß der Sohn wieder zu ihm kommt, um sich von ihm ernähren zu lassen; so lange dieses aber ist, kann man nicht sagen, daß er ein Mann sey, der sein eigen Feuer und Rauch habe, oder haben könne. Es machen daher gewissermasen beyde leztere Eigenschaften nur eine aus. Jedoch ist keinesweges nöthig, daß

kk) HOFMANN de iurisp. symb. vet. germ. §. 1.

l) BERGER p. 1. resp. 195; STRYCK a. a. O. §. 19.; LEYSER, spec. 21 med. 4; HARPRECHT in d. angef. Diss. Th. 22 u. 27.

der Sohn sich auch verheirathe; denn dieser Umstand kann bey Söhnen der Natur nach, welcher die alten Teutschen immer nachgiengen, keinen Einflus in die Befreiung von der natürlichen Gewalt haben. Sind nicht alle drei Stücke beisammen; so kann man auch nicht sagen, daß der Sohn eine besondere Haushaltung — separatam oeconomiam — angestellt habe, und wird derselbe, wenn auch das eine oder andere da seyn solte, von der väterlichen Gewalt nicht befreyet. Daher müssen wir dieses behaupten *a*) von denjenigen Söhnen die sich verheirathen, ohne daß sie eine besondere Haushaltuug anstellen *m*). Die Gründe, weshalb bey den Töchtern ein anders statt findet, wie wir bald anzeigen werden, fallen bey den Söhnen gänzlich weg; denn sie kommen hierdurch in keine Gewalt der Frau. β) Von den Söhnen, die in Herren Diensten sind; denn auch von diesen läßt sich nicht sagen, daß sie ihre eigene Haushaltung haben. γ) Von Soldaten die auf Kapitulation stehen; außerdem können diese gar wohl ihre eigene Haushaltuug haben. δ) Von Söhnen, die in der Lehre sind oder

auf

m) BERLICH p. 2 concluf. II. n. 43; RICCIVS a. a. O. p. 476; STRYCK ad LAVTERBACH, tit. de adoptionibus, v. matrimonium; HEIMBVRG a. a. O. §. 79: Höpfner a. a. O.

auf der Wanderung. Diese ernähren sich zwar selbst, aber nur auf eine ungewisse Art und der Vater muß beständig ihre Zurückkunft erwarten, auch haben sie keinen gewissen Aufenthalt. — Was die Töchter betrift, so höret, wie wir schon angezeigt haben die väterliche Gewalt durch die Heirath auf. Ob schon bey den Römern die Töchter durch die Heirath aus der väterlichen Gewalt gekommen sind, ist ein Umstand worüber viel gestritten wird *o*). So lange die Ehen durch eine Confarreation und Coemtion geschlossen wurden, war die Heirath allerdings eine Art die väterliche Gewalt aufzuheben; denn die Frau kam so in die Gewalt des Mannes, daß sie einem Kinde vom Hauße gleich geachtet wurde *p*), auch den Nahmen desselben erhielte *q*), und ihm daher auch gleich einem Kinde succedirte *r*). Mit dieser Gewalt des Mannes über seine Frau konnte die väterliche Gewalt nicht bestehen, und wirkte daher die Heirath der Töch-

o) M. s. nach D' ARNAVD in variis coniectur. p. 194.

p) GVNDLINGIANA p. 37. obs. I. §. 8; HEINECCIVS in antiquit. rom. l. 1. c. 10 §. 6 u. 12.

q) CRVPEN de uxore romana c. 3. §. 23; AYRER de iure connub. apud romanos §. 26.

r) HEINNECCIVS a. a. O. §. 6 u. 7; GVNDLINGIANA a. a O. §. 12.

Töchter eine Befreiung von der väterlichen Gewalt *s*) Dieses Recht erhielt sich auch noch einige Zeit, nachdem diese Arten, sich zu verheirathen, abgekommen waren, endlich aber, nachdem eine natürliche Art sich zu verehelichen eingeführt worden war, nahm zwar die Frau Antheil an der Würde des Mannes, erhielt auch seinen Gerichtsstand und hatte mit ihm ein Domicilium *t*); allein sie wurde nicht mehr einem Kinde vom Hauße gleich gehalten, und blieb unter der väterlichen Gewalt, wenn sie nicht emancipiret wurde *u*). Demohngeacht aber findet bey uns das Gegentheil statt, wenn nicht vermöge einer besondern Gewohnheit oder eines Landesgesezes die Heirath von der väterlichen Gewalt nicht befreien kann. Denn

α) erhielt in den ältesten Zeiten der Mann eine ansehnliche Gewalt über seine Frau und man sahe sie als eine solche Person an, die sich von ihrer Familie abgesondert habe. Die natürliche Einfalt, welche bey den alten Teutschen herrschte, brachte es daher mit sich, daß der Vater sich um seine Tochter nicht mehr bekümmerte, sondern sie dem Schuz und Sorg-

s) SCHVLTING in iurisprud. antejustin. ad VLPIANI fragm. tit. 9 in notis; BRISSONIVS de ritu nuptiarum p. 482 seq.

t) AYRER a. a. O. §. 31

u) PVFENDORF tom. I obs. 99. §. 4.

Sorgfalt des Mannes überließ *x*). β) Bey dieser natürlichen Gewohnheit blieben die Teutschen, nachdem bereits das römische Recht aufgenommen war. Man legt dem Mann eine männliche Gewalt über seine Frau bey, man rechnet leztere zu der Familie des Mannes und hält dafür, daß sie die väterliche Familie verlassen habe. Daher nimmt sie nicht nur Theil an der Würde des Mannes und bekommt seinen Gerichtsstand und sein Domicilium; sondern sie erhält auch verschiedene andere Rechte der Familie des Mannes. So bekommt sie z. B. sein Wappen, sie erhält auch einen Plaz in dem männlichen Familienbegräbnis *y*). Obwohl übrigens sie nicht alle Rechte der Familie des Mannes erlangen können, besonders weil verschiedener nur Mannspersonen fähig sind; so kann doch dieses hier zur Sache nichts thun. Bey diesen Umständen würde es unschicklich seyn, dem Vater die väterliche Gewalt zu verstatten, und man sieht hieraus, daß die Teutschen bey der ganz natürlichen Gewohnheit, welche eben deswegen, bey den meisten Völckern Europens

statt

x) HEINNECCIVS in elem. iur. germ. tom. I. tit. 8 §. 164 u. f. M. f. a. nach LEGEM WISIGOTHORVM lib. 4. tit. 2 §. 13.

y) STRYCK V. M. tit. de relig. c. §. 24; PVFENDORF a. a. O. §. 8.

statt findet z), geblieben sind. Daher γ) erkennen auch die Spruchcollegien *a*), mit den meisten Rechtsgelehrten diese Gewohnheit und zwar ohne Unterschied, die Tochter mag volljährig gewesen seyn, oder nicht *b*); jedoch erfordern auch verschiedene daß der Vater seine Jochter nicht mehr zu erhal-

z) Dieses bezeugen SANDE lib. 2 decis. 5; MEVIVS ad ius lubec. lib. 1. tit. 3 num 25; ABRAHAM *a* WESEL ad Const. Vltraj. art. 13 n. 12; BERLICH p. II. Concl. II. n. 23; WISSENBACH disp. 6. §. 43 ad Inst.; HERING tr. de fideic. c. 7. n. 621; DAVTH de testam. p. 142; SIMON *van* LEVWEN cens. for. l. 1. c. 9. §. 9.

a) LYNCKER vol. 1. res. 61 n. 14; BESOLD cons. 44 n. 4; RICHTER p. VI. cons. 32.

b) VOET ad tit. Pand. de adopt. et emanc. §. 13; BERLICH a. a. O. n. 31, 34 u. 39; CARPZOV p. 2 const. 10 def. 2; MEVIVS ad ius lub. lib. 1 tit. 4 art. 5; SANDE a. a. O.; BARTH de emancipat. saxon. §. 4.; CARMON de abdicatione liberorum Sect. 3 §. 6; HAHN ad WESENBECIVM tit. de adoptionibus, not. iure vero saxon.; RENZ in d. a. S. §. 32; HARPRECHT et HOPP ad §. 6 Inst. quibus mod. pat. pot.; THOMASIVS de usu iuris pat. sec. mo. germ. c. 3 §. 8; BOEHMER in d. a. S. c. 2. §. 1. seq. HVBER prael. ad Inst. qiubus mod. patria pot. §. 8. HEINECCIVS elem. uir. germ. tom. 1 lib. 1 § 173; GRVPEN in d. a. S. §. 14 u. ff.; RICCIVS a. a. O. p. 475; PVFENDORF a. a. O. §. 8 u. f.

erhalten brauche *c*), welches, wenn wir auf den Ursprung dieser Gewohnheit sehen, für so ungegründet nicht zu achten ist. Keinesweges aber können wir denienigen beipflichten, welche behaupten, daß die Tochter, wenn sie nicht verheirathet, aber eine besondere Haushaltung anstellt, von der väterlichen Gewalt befreiet werde. Denn *α*) haben die Töchter bey den alten Teutschen niemals daran gedacht, sich ohne Heirath von dem Vater abzusondern und eine besondere Haushaltung anzustellen, indem sie immer eine Vertheidigung und Schuz nöthig hatten, welches beydes ihnen der Vater leistete, sie selbst aber sich nicht verschaffen konnten. Es ist daher eine ausgemachte Wahrheit, daß die Teutschen in den Zeiten, da die Befehdungen üblich waren und sich ein jeder selbst helfen konnte, man von einer besondern Haushaltung, welche die Töchter angestellt und wodurch sie sich von der väterlichen Gewalt befreiet, nichts gewußt hat. *β*) Daß in den mittlern Zeiten, nachdem endlich die Befehdungen aufhörten, eine solche Gewohnheit eingeführt worden sey, wird niemand erweisen können, und ist auch dieses um so mehr unwahrscheinlich, da in diesem Zeitraum das justinianische Recht aufgenommen worden ist, und dieses keine Veranlassung

c) LAVTERBACH in colleg. th. pr. h. tit. §. vlt. STRYK in usu mod. h. t. §. 23.

lassung hierzu hat geben können, weil nach demselben diese Art, sich von der väterlichen Gewalt zu befreien, nicht statt findet. γ) Fält hier der Grund weg, warum die Töchter durch die Heirath von der väterlichen Gewalt befreiet worden sind; indem sie in einem solchen Fall den männlichen Schuz und Vertheidigung haben, welcher sich hier nicht dencken läßt. Hieraus ergiebt sich auch, daß von der Anstellung einer besondern Haushaltung der Söhne, auf die Töchter kein Schlus gemacht werden kann. Wenn auch δ) einige selbst unter den vorher angeführten Rechtsgelehrten, wenn sie davon redet, daß die Anstellung einer besondern Haußhaltung eine Befreiung von der väterlichen Gewalt wircke, keinen Unterschied unter den Söhnen und Töchtern machen; so kann doch, da ihre Meinung in Ansehung der Töchter sich weder auf ein geschriebenes Recht, noch auf eine teutsche gesezliche Gewohnheit gründet, hierauf nichts ankommen. — Jedoch leidet unsere Meinung natürlicher Weise in folgenden Fällen eine Ausnahme: α) wenn die Landesgesetze oder Gewohnheit ein anders besagen, und β) wenn der Vater seine Einwilligung darzu giebt, daß seine Tochter sich von ihm absondert und von dem ihrigen lebt; nur wider Willen des Vaters kann es nicht geschehen.

(o1

10) Wird auch die väterliche Gewalt gewissermaasen aufgehoben, wenn der Vater erkläret, daß er seinen Sohn in Ansehung einer gewissen Handlung nicht als Kind vom Hauße ansehen wolle und die Obrigkeit es genehmiget *d*). Einige nennen dieses eine besondere Emancipation, aber unschicklich, indem die Römer hiervon nichts gewußt und die Emancipation die väterliche Gewalt gänzlich aufhebt. Andere läugnen gänzlich, daß ein Vater sein Kind in Ansehung einer gewissen Handlung von der väterlichen Gewalt befreien könne, weil die väterliche Gewalt etwas untheilbares sey *e*). Allein wir behaupten, daß allerdings ein Vater sein Kind in Ansehung einer einzelnen Handlung aus der väterlichen Gewalt losgeben könne, ob wir wohl diese Handlung keine Emancipation nennen. Denn *α*) ist es dem Recht der Vernunft ganz gemäs, daß ein Vater erklären kann, sein Kind in Ansehung einer gewißen Handlung als ein solches anzusehen, das nicht unter seiner väterlichen Gewalt stehe. *β*) Es ist auch kein Gesez vorhanden welches dieses untersagt; denn obwohl das römische Recht hiervon nichts weiß, so ist doch kein Verbot in demselben deshalb vorhanden.

d) M. s. n. CHRIST. HEINR. BREVNING diss. an, si a patre filio suo petatur curator, hoc involuat emancipationem tacitam, *Lipsi.* 1770.

e) HEIMBVRG cit. diss. §. 84.

handen. Man muß also allerdings hierinn dem Recht der Natur und der Vernunft nachzugehen berechtiget seyn. γ) Daß man in Teutschland auch so gedacht habe, beweisen die angeführte Beispiele, denen noch eine große Anzahl anderer beigefügt werden können. Bey diesen Umständen δ) ist es nicht nöthig eine ordentliche gesezliche Gewohnheit deshalb zu beweisen, denn wir richten uns im Mangel der positiven Rechte, nach dem Recht der Vernunft. Man kann auch nicht ε) wie Heimburg mit dem Alteserra gethan hat, eine Untheilbarkeit der väterlichen Gewalt vorspiegeln; denn wo ist in den Gesetzen vorgeschrieben, daß der Vater, auf einige Zeit seiner väterlichen Gewalt sich zu enthalten, nicht solle berechtiget seyn? Betrachtet man eine Sache nicht auf der rechten Seite, so müssen freilich zuweilen unrichtige Behauptungen, wohin die Heimburgische ohne Zweifel gehöret, herauskommen. Nehmen wir also an, daß ein Vater, seinen Sohn in Ansehung einer gewissen Handlung aus der väterlichen Gewalt loszugeben, erklären könne, und sehen diese Handlung nicht als eine Emancipation an; so müssen wir auch denenjenigen beipflichten, welche behaupten, daß der Vater sowohl ausdrücklich, als stillschweigend, das heißt, durch Handlungen seinen Willen deshalb zu erkennen geben könne; denn auf diese Art ist kein

Grund

Grund vorhanden, warum die stillschweigende Willenserklärung der ausdrücklichen nicht gleich geachtet werden solle. Wenn daher z. B. ein Vater die Obrigkeit ersucht, seinem Sohn, weil er mit ihm ein Geschäft machen will, einen Curator zu bestellen, und von der Obrigkeit diesem Gesuch auch statt gegeben wird; so ist allerdings das Kind in Ansehung dieser Handlung von der väterlichen Gewalt frei. — Nachdem wir von der väterlichen Gewalt überhaupt, den verschiedenen Arten, sie zu erwerben und sie wieder aufzuheben geredet haben; so müssen wir auch von den Wirkungen der Aufhebung der väterlichen Gewalt; von dem Niesbrauch den der Vater in gewissen Fällen noch immer behält, und von der Abfindung, die von der Emancipation unterschieden ist, handeln. Da dieses ausführlich geschehen soll; so werde ich hiermit den folgenden Theil dieser Erklärungen anfangen.

Bayerische Staatsbibliothek München

Register

der vornehmsten Sachen.

Die Zahl zeiget die Seite an.

A.

Adel, ob solchen die legitimirten Kinder erlangen, wenn beide Eltern zuvor nicht von Adel gewesen sind? S. 256.

" " ob derselbige die Legitimation der Kinder durch die nachfolgende Ehe, und deren Würkungen, bei Personen von ungleichen Stande hindere? 224. 225.

" " die Adoptivkinder erhalten denselbigen nicht, wenn auch der Wahlvater von Adel ist. 330. 331.

" " Fürst als Fürst, kann einem bürgerlichen Adoptivkinde den Adel nicht geben, wofür die Gründe angeführt werden. 331-333.

" " der Kaiser kann zwar denselbigen, jedoch die Ahnenzahl nicht ertheilen. eben daselbst.

" " wird weder durch Grund und Boden, noch durch die Ehe erworben. 332. 333.

Register.

Adel, ob, wenn der Kaiser einer Person den Adel für alle Kinder und Nachkommen, ohne Unterschied, ertheilet hat, die Adoptivkinder einer solchen Person ihn ebenfalls erlangen? 334 und 335.

Adoption, was solche im weitläuftigen Verstande sei? 303. 304.

" " Gründe, warum solche bei den Römern sehr üblich wurde. 305.

" " im engern Verstande, Begrif. 306.

" " " " Beyspiele davon. 312 und 313.

" " " " Verstande durch ein Testament, wenn sie statt gefunden. 306.

" " römische Beyspiele von einer solchen. 307.

" " teutsche Beyspiele. 307 : 309.

" " " " wird in die vollkommene und unvollkommene eingetheilt. 326.

" " vollkommene Adoption, dadurch hört gewissermaßen die väterliche Gewalt auf. 383.

" " unvollkommene Adoption, deren Wirkungen. 329.

" " durch die Taufe, ist keine Adoption zu nennen. 310. 311.

" " Ursprung derselbigen. 311. 312.

" " Grundsätze, die bei derselbigen merkwürdig sind, und Folgen daraus. 313 : 323.

" " diejenigen können nicht adoptiren, welche eheliche Kinder haben, die noch unter der väterlichen Gewalt stehen. 313.

" " Ausnahmen. 314.

" " die eben so wenig, welche zwar keine unter väterlicher Gewalt stehende Kinder; aber doch die Hofnung, selbige zu bekommen, haben. 314.

" " Ausnahmen. 315.

" " Weibspersonen konnten anfänglich nicht adoptiren, sie erhielten aber in der Folge dieses Recht. 315. 316.

" " ein Kind von Hause konnte nicht adoptiren. 316.

Register.

Adoption, es können diejenigen nicht adoptiren, welche untüchtig sind Kinder zu zeugen. 317 : 319.

" " noch diejenigen, welche ihrem Alter nach, weder Vater, noch Grosvater von den adoptirten Kindern seyn können. 319.

" " Bestimmungen, worauf es dabei ankomme. 319. 320.

" " Grund, warum die Gesetze zur Adoption achtzehen und nicht vierzehen Jahre erfordern. 320.

" " kann ich einen andern nicht an Bruders, oder Vatersstatt annehmen? 321.

" " ein Vormund kann seinen Pupillen nicht adoptiren. 322.

" " ob der Landesherr eine solche Adoption, nach angestellter Untersuchung, genehmigen könne. 323.

" " ein Armer kann einen Reichen nicht an Kindesstatt annehmen. 323.

" " Wirkungen der Adoption, auf Seiten des Wahlvaters, nach ältern und neuern römischen Rechte. 324 : 326.

" " wahre Ursachen, das ältere Recht abzuändern. 325. 326.

" " auf Seiten des Wahlkindes, siehe Wahlkind.

" " welche Rechte die Adoption nicht giebt. 329 : 347.

" " Erfordernisse einer Adoption, sie muß auch beständig geschehen. 321.

" " konnte in den Provinzen vorgenommen werden. 348.

" " bei wem Unmittelbare sowohl, als Mittelbare die Bestätigung der Adoption zu suchen haben. 359.

" " Beweiß daß solche von dem competenten Richter bestätiget werden müsse. 358.

" " Adoptionen nahmen die Kaiser vor dem Senat, Privatpersonen aber, vor dem Oberpriester, mit Zuziehung anderer Personen vor. 349.

Register.

Adoption, bei den Römern geschahe solche mit den Feierlichkeiten der Emancipation. 356. 357.
; ; wann diese Feierlichkeiten aufgehört haben. 357.
; ; heutiger Nutzen der Lehre von der Adoption. 366 ; 372.
; ; Adoption bestehet, wenn sie einen Succeßionsvertrag enthält. 372. 373.
Adoptivkind siehe Wahlkind.
Adulterini, welche Kinder so genennet werden. 214.
Alimente, sind entweder natürliche, was darunter zu verstehen. 157.
; ; oder standesmäßige, Begrif. 157.
; ; Eltern sind verbunden, ihren Kindern gleich von ihrer Geburt an, Alimente zu geben, wenn sie von dem Ihrigen nicht erhalten werden können. 157. 158.
; ; in welcher Ordnung die Eltern und der Grosvater den Kindern Alimente reichen müssen? 158.
; ; eheliche Kinder müssen nach den bürgerlichen Gesetzen, standesmäßig erzogen werden, bis sie sich selbst ihren Unterhalt verschaffen können, uneheliche müssen aber mit natürlichen Alimenten sich begnügen. 158.
Alt, welche Personen in den Rechten für alt (senes) gehalten werden müssen. 56.
; ; nähere Bestimmungen. 57. 58.
; ; in Sachsen ist derjenige für alt zuhalten, der das sechzigste Jahr überschritten hat. 57.
; ; worauf der Richter sehen muß, wenn er jemand für alt erklären soll. 58.
Alter, was davon das Naturrecht sage. 46 ; 48.
; ; es weiß nichts von einer gewissen bestimmten Anzahl Jahre, die zu Verrichtung eines Geschäfts nöthig wären. 46.
; ; sondern es sieht blos auf die Fähigkeiten, die bei einer Handlung vorausgesetzt werden. 47.

Register.

Alter, warum die Gesezgeber bei Ertheilung gewisser Rechte, auf das Alter der Menschen Rücksicht genommen? 48. 49.

" " Cautel hiebei. 49.

" " Eintheilung der Menschen in Ansehung des Alters, nach dem römischen Rechte. 49 und 50. 59 : 65.

" " Stufen des Alters, nach römischen und teutschen Rechte. 67 : 74.

Annehmungen an Kindesstatt der alten Teutschen, dürfen mit den eigentlichen Arrogationen nach römischer Art nicht verwechselt werden. 360.

" " mit welchen Feierlichkeiten solche geschehen. 360 : 362.

Antestatus, wer er gewesen. 7.

Arrogation, Begrif. 306.

" " war bei den Römern eher, als die Adoptionen üblich. 311.

" " Erfordernisse. 347 : 355.

" " sie wurde von dem Oberprieser in den Comitien der Curien veranstaltet. 347. 348.

" " geschahe nur in Rom und warum. 348.

" " bei den Arrogationen sind nachher die Comitia Curiata nur zum Schein beibehalten worden. 348.

" " Art, wie man solche verrichtete. 349.

" " wie lange dieses gedauert und wann die Käiser zu arrogiren, angefangen. 349. 350.

" " Arrogationen zu bestätigen, ist kein Reservatrecht des Kaisers. 350.

" " dieselbigen geschahen bei den Römern mit gewissen Formeln. 352.

" " mußten von dem Volke genehmiget und von dem Wahlkinde deshalb ein feierlicher Eid abgelegt werden. 354.

" " wer arrogiren will, muß seinen Willen deutlich zu erkennen geben. 352.

Register.

Arrogation, inwiefern durch die Arrogation die väterliche Gewalt aufhört. 382.
; ; bei derselbigen erhielt nach dem ältern römischen Rechte, der Wahlvater die väterliche Gewalt über seine Wahlkinder. 324.
; ; ob Unmündige arrogirt werden können? 362.
; ; Bedingungen, unter welchen Kinder nach Kaiser Antonins Zeiten, arrogirt werden konnten 363: 366.
; ; wer eine Arrogation bestätigen könne. 350 u. 351.
; ; eine durch hinlänglich bevollmächtigte gesuchte Arrogation, kann von dem Landesherrn bestätiget werden. 253.
; ; bei den Annehmungen an Kindes statt, müssen heutiges Tages die römischen Grundsätze beobachtet werden. 368.
; ; Folgen hieraus. 372; 374.

B.

Bedienungen, unter was für einer stillschweigenden Bedingung sich deren Ertheilung verstehet. 23.
Betrugsklage, ob solche heutiges Tages gegen die Eltern angestellet werden könne? 160; 162.
Bürger eines Staats, Begrif. 2.
; ; römischer, Begrif. 4.
; ; teutscher, wer darunter zu verstehen. 9.
; ; deren Eintheilung in geborne und aufgenommene, und was man unter beiden Arten verstanden. 10.
; ; die Eintheilung in allgemeine, besondere und Stadtbürger wird verworfen. 12.
Bürgerrecht, Begrif. 2.
; ; allgemeines, was darunter zu verstehen. 2.
; ; besonderes, was man sich dabei denken müsse. eben daselbst.
; ; des römischen Staats Begrif. 3.

Bürgerrecht, wird das quiriziſche genannt, und der Grund dieſes Namens aus der Geſchichte angegeben. 3. und 4.
" " Unterſchied zwiſchen dem Bürgerrecht des römiſchen Staats und dem quiriziſchen Rechte in der ſtrengern Bedeutung. 4. und 5.
" " Vorzüge des quiriziſchen Rechts. 5 8.
" " wann dieſes allen römiſchen Unterthanen ertheilt worden iſt. 8. und 9.
" " des teutſchen Staats, worinn ſolches beſtehe. 9.

C.

Cammergericht, ob ihm das Legitimationsrecht zuſtehe? 293
Cammergerichtsbeiſitzer, können uneheliche legitimirte Kinder werden. 245. und 246.
Caput, was die Römer darunter begriffen. 25.
Capitis deminutio, was darunter zu verſtehen ſei. Eben daſelbſt.
" " Wiederlegung der Begriffe anderer eb. daſelbſt. Not. X.
" " maxima was ſolche nach ſich gezogen habe. 26.
" " media, worinnen ſie beſtanden. Eben daſelbſt.
" " minima, welche ſo genannt worden. Eb. daſ. und 34.
" " wenn die Rechtsgelehrten nur von zwei Arten reden, ſo faſſen ſie die maxima und media, zuſammen. 26. Not. Z.
" " bei den Römern erlitten eine mittlere Zuſtands-Deminution, 1) diejenigen, welchen der Gebrauch des Waſſers und Feuers unterſagt worden war. 33.
" " 2) diejenigen, welchen die Strafe der Deportation zuerkannt wurde. 34.
" " die geringſte Zuſtands-Deminution erlitten, 1) der Mann oder Vater einer römiſchen Familie, der

der sich arrogiren ließ. und diese hat noch statt. 38. 39.
Capitis deminutio, 2) die Frau, wenn sie von dem Manne geschieden wurde, und dies geschieht noch heutiges Tages. 39.
; ; 3) Kinder, welche durch die Emancipation von der väterlichen Gewalt befreiet wurden. 38. 40.
; ; 4) bei der Ehlichmachung. 42.
; ; daß die Capitis deminutio bei uns dem Begrif nach, noch anwendbar sei, aber nicht die Wirkungen, wie bei den Römern, habe, wird durch Beispiele erklärt, und von allen drei Arten bewiesen. 27 : 32.
; ; die mittlere Zustands : Deminution erfolgt auf eine doppelte Art, entweder dadurch, wenn einer die Rechte des gemeinen teutschen, oder wenn er die Rechte des besondern teutschen Staatszustandes verliehrt. Beiderley Rechte können entweder durch eine bloße Absprechung derselbigen, oder durch eine Verweisung ihm genommen werden. 30. und 31.
; ; in wiefern ein solcher Verwiesener von einem Fremden unterschieden sei, und in wiefern er mit ihm einerlei Rechte habe. 32.
Castraten, ob solche adoptiren können. 317.
Caution, muß von dem arrogirenden Vater einer öffentlichen Person geleistet, und auf gewisse Stücke gerichtet werden. 364 und 365.
; ; wie man deshalb heutiges Tages verfährt. 364.
Clausel, bei der Legitimation: ohngeachtet eheliche Kinder vorhanden, ist unnütz. 252.
Comitiv, was darunter zu verstehen. 286.
; ; es ist rathsam dessen Inhalt der Legitimationsurkunde einschalten zulassen, eben daselbst.
; ; wie es erklärt werden müsse. 287.
Concubinat, Mittel wodurch solchem die römischen Kaiser, Constantin, Zeno, Anastasius und andere vorzubeugen gesuchet. 210/212. 238. Con-

Register.

Concubinat, wird heutiges Tages verabscheuet. 215.
Competens, Rechtswohlthat der Comp. stehet dem Vater zu, wenn er Schuldner seiner legitimirten Kinder geworden seyn sollte, 244. und umgekehrt haben solche die Kinder in Ansehung ihres Vaters. 248.
Condictio ex lege, wenn solche dem Wahlkinde zustehe? 366.
Consulatwürde befreiete von der väterlichen Gewalt. 386.
Connubium, was die Römer darunter verstanden, und wie es von dem Contubernio und matrimonio unterschieden gewesen sei? 7.
Curie, was hierunter zu verstehen 232.
; ; wann die Eintheilung des römischen Volks in Curien, erloschen sei. 348.

D.

Decurio, Beschwerden dieses Amts, 232. u. 233.
Decurionen, Begrif. 232.
Decurionat, daraus wurde eine Strafe, für die Christen. 333.
; ; wurde mit Leuten besezt, die sich die Daumen deshalb abgehauen hatten, damit sie keine Kriegsdienste thun dürften. 234.
Dienst, der Landesherr kann einen Diener seines Dienstes entlossen, wenn er denselbigen nicht gehörig verwalten kann. 23.
Dienste, deren Eintheilung in künstliche und nicht künstliche, desgleichen in häußliche und Liebesdienste, wird erklärt. 176.
; ; welche von beiden die Eltern verlangen können siehe Eltern.
Dispensation, dadurch konnte man vor Constantins Zeiten ein Kind in seine väterliche Gewalt bringen. 209.
; ; dabei mußte dasjenige beobachtet werden, was bei

Register.

bei Gebung eines Gesetzes nöthig war. Eben daselbst.
Doktor, ob die Doktors: oder Magisters: Würde von der väterlichen Gewalt befreie?

E.

Ehe, rechtmäßige, Begrif. 199.
: : Eintheilung in eine wahre und vermeintliche. Eben daselbst.
: : ob eine vermeintliche eine Legitimation wirken könne? 225. und 226.
: : ob durch eine auf dem Sterbebette geschlossene die unehelichen Kinder legitimirt werden. 219:221.
Ehestand, Tüchtigkeit dazu bei Weibspersonen, wer darüber bei den alten Teutschen geurtheilt habe? 51.
Eid, kann dem Manne nicht unbestimmt auf die Art zugeschoben werden, daß er nicht Vater zu einem Kinde sei. 204.
: : womit die Mutter betheuert, daß ein Kind nicht von dem Manne sei, schadet diesem nichts. 201. 202.
Einheit, des Vaters mit dem Sohne, Beweiß, daß solche bei den Römern statt gefunden habe. 112: 114.
: : hat noch heutiges Tages statt. 114.
: : Mittelst derselben stehet dem Vater das Recht zu, daß er durch das Kind noch weit kräftiger etwas erwerben kann, als durch eine dritte Person 188. und 189.
: : darinnen liegt der Grund, daß das Kind seinen Vater, so lang es unter der väterlichen Gewalt stehet, nicht verklagen kann. 189. 190.
: : nach derselben hat der Vater das Recht, daß er die Sachen der Kinder im Gericht verhandeln kann. 190. und 191.
: : daß der Vater die Erbschaft seiner Kinder, in Anse

Regiſter.

Anſehung deren er ſich nicht erklärt hat, ſie annehmen zuwollen, auf andere, wenn er ſtirbt, vererbt. 191.

Einwilligungen, ob die Einwilligung der Agnaten in die Adoption, die Kraft der Einwilligung zur Succeßion des Wahlkindes habe? 341. und 342.

ἔκγειν, was es bedeutet? 97.

Eltern, ohne deren Erlaubniß durften bei den Römern, die Kinder nicht ſelbige vor Gericht fordern 159. heutiges Tages iſt ſolches nicht nöthig eb. daſ.

; ; gegen ſolche kann keine Klage, welche den guten Ruf ſchmälert, angeſtellt werden 160.

; ; ob ſolche, wenn, wider deren Willen, ein Sohn ſich den Wiſſenſchaften gewidmet, und desbalb Schulden gemacht hat, weil ſie ihm nichts gegeben haben, verbunden ſind, dieſe zu bezahlen? 174. 175.

; ; können von ihren Kindern nicht künſtliche Dienſte verlangen, und die Kinder ſind nicht berechtiget, etwas dafür zu fordern. 176. 177.

; ; worauf es in Anſehung der künſtlichen Dienſte ankomme, wenn die Kinder dafür Lohn von den Eltern fordern wollen? 177. 179.

; ; müſſen in die Legitimation ihrer unehlichen Kinder willigen, und wie dieſes geſchehen könne. 218. 219.

Emancipation, was ſolche ſei. 394.

; ; welche Abſicht ſolche bei den Römern hatte. 40.

; ; der Grund, warum die Emancipation die geringſte Zuſtands-Deminution wirkte, lag nicht in einer dabei vorausgeſezten erdichteten Knechtſchaft eb. daſ.

; ; ob man zu Romulus Zeiten etwas davon gewußt habe? 86.

; ; wann ſolche aufgekommen. 87.

; ; dadurch hört die väterliche Gewalt auf. 393.

; ; eine ſtillſchweigende römiſche nehmen verſchiedene Rechtsgelehrte aus allerlei Gründen an. 389.

; ; verſchiedene behaupten das Gegentheil. 390-392.

Emancipation, die stillschweigende, wird fehlerhafter Weise in eine allgemeine und besondere getheilt. 419. und 433.
; ; wird in die ältе, in die anastasianische und die justinianische abgetheilt. 395.
; ; Begrif der alten. Eben daselbst.
; ; wann man solche gekannt, und wem man deren Erfindung zudanken habe? 369. 397.
; ; Art, wie solche verrichtet worden ist. 397. 400.
; ; Ursache, warum die Rechtsgelehrten auf diese Art, die väterliche Gewalt aufgefallen sind. 400.
; ; wann selbige abgeschaft worden ist. 401.
; ; anastasianische, Begrif derselben. 401.
; ; was zu deren Gültigkeit erfordert wird. 402. und 403.
; ; ob solche durch einen Prokurator verrichtet werden könne. 403.
; ; sie findet noch bei uns statt. 404:406.
; ; justinianische, was darunter zu verstehen sei. 406.
; ; was zu deren Gültigkeit erfordert werde. 406: 408.
; ; durch Beispiele wird dargethan, daß solche heutiges Tages noch gebräuchlich sei. 409. 410.
; ; die anastasianische und justinianische erfodern die Einwillungung des Vaters und Kindes. 410.
; ; Ausnahmen. 410:417.
; ; Emancipation, wenn der Vater dazu gezwungen werden kann. 411:416.
; ; ein Reichsstand kann solche vor seiner eignen Regierung vornehmen, wird durch Beispiele dargethan, 407. 408.
; ; wenn der Wählvater ein Wahlkind emancipiren könne? 365.
Enkel, wird wenn der Vater schon tod ist, durch die Ehe der Groseltern legitimirt. 216.
; ; in wiefern er unter der väterlichen Gewalt des Grosvaters stehen könne? 380. En-

Register.

Enkel, bei Enkeln und Töchtern war nur ein Verkauf und Manumißion nöthig. 300.
Entsagung freiwillige, des gemeinen bürgerlichen Zustandes welche Wirkung sie habe. 20
; ; kann ausdrücklich und stillschweigend geschehen. 20. 21.
; ; Beschaffenheit der Handlungen welche zu einer stillschweigenden Entsagung erforderlich sind. 21. 22.
; ; Erläuterung durch ein Beispiel. Eb. das.
Episkopalwürde, befreiet von der väterlichen Gewalt. 387.
Erblosungsrecht, stehet den adoptirten Kindern nicht zu. 342. und 343.
; ; Ausnahmen. 343. 344.
Erbschaftssachen, ein Eigenthum an denselbigen sezten die Kinder nach des Vaters Tode fort. 84.
Erbprinz, in wiefern er sich mittelst eines Vertrags zu einer Legitimation verbindlich gemacht hat, so muß er dieselbige auf Verlangen; wenn er zur Regierung kömmt, bestätigen. 301.
; ; doch kann eine solche Legitimation nicht auf die Zeiten zurückwürken, da er noch Erbprinz war, welches durch Beispiele erläutert wird. 301. und 302.
Erbzinsgüter, ob und in wiefern von der Succeßion in dieselbige die adoptirten Kinder ausgeschlossen sind. 345. und 346.
Erklärung, des §. 2. Inst. qui et ex quib. cauſsis. 391.
; ; der 3. u. 4. Instit. de cap. deminutione und L. 3. §. 1. D. de capite minutis. 34-36. auch 42.
; ; des L. 57. D. de ritu nuptiar. und L. ult. D. de adoptionibus. 237. 238.
; ; des sächsischeu Landrechts. 1 Buchs 14 Artickel und des alemannischen Landrechts, Cap. 14. §. 1. 264.
; ; des sächsisch. Landrechts. 1 Buchs 36 Artikels. 265.

Register.

Erklärung, des Schwabenspiegels, Cap. 371. 374. Seite 266. und 267.
: : der Stelle II. Feudor. 26. §. naturales 271 274.
Erstgeburt, Recht der Erstgeburt kömmt den legitimirten Kindern zu 253. und 254.
: : Ausnahme. 259.

F.

Familie, verschiedene Bedeutungen dieses Worts. 37.
Familienbegräbniß, den legitimirten Kindern kann darinnen der Plaz nicht versagt werden. 248.
: : wenn die legitimirten Kinder mit ehelichen und Agnaten in Ansehung eines Familienbegräbnisses in Collision kommen; so müssen sie nachstehen. 248.
: : in wiefern die adoptirten Kinder darinnen einen Plaz verlangen können. 346. 347.
: : in dem Familienbegräbniß des Mannes bekömmt auch die Frau einen Plaz. 429.
Familienrechte, welche bei den Römern den Adoptirten zu Theil wurden. 344. 345.
Familienstipendien, wer darauf ein Recht habe? 283.
Familienzustand, wem solcher bei den Römern zukommt. 38.
Fideicommißgüter, in diese können die Adoptivkinder nicht succediren. 335 : 337.
: : Ausnahmen. 337 : 340.
Formeln, feierliche bei den Römern, wann solche aufgehört haben. 353.
Frau, war nach dem Gesetz des Romulus der Gewalt des Mannes unterworfen. 80.
: : hatte an ihren dem Manne zugebrachten Gütern, eine Art des Miteigenthums. 120.
Fremder, Begrif. 2.
: : wen die Römer darunter verstanden haben. 5.
: : verschiedene dieser Fremden gelangten vor den

Register.

Zeiten Kaiser Antoninus Caracalla, zu dem quirizischen Rechte auf eingeschränkte Weise. 5.

G.

Geächteter, verliehrt die väterliche Gewalt. 382.
Geburt uneheliche, damit war nach der Meinung der alten Teutschen, ein Schandfleck verbunden. 242.
; ; dieser Schandfleck wird durch die Legitimation, 245.
; ; auch durch die unvollkommene abgewaschen. 256.
Geburtsschmerzen, wenn unter solchen die Frau versichert hat, daß das izt geborne Kind nicht von ihrem Manne sei, und dieses Geständniß nicht wiederrufen hat, so schadet solches doch dem Kinde nichts. 202.
Gefangner, in der Türkei verliehrt seine väterl. Gewalt nicht. 381.
Gefängniß, wer zu einem immerwährenden Gefängniß verurtheilt wird, erleidet die höchste Zustands-Deminution. 28.
Gemeinschaft der Güter, die Mutter und Kinder standen mit dem römischen Vater gewissermaßen in einer solchen. 84.
Geschlecht, wenn in Verträgen, Testamenten und Gesetzen das männliche Geschlecht erwähnt wird, so werden auch die Töchter darunter begriffen. 44. 45.
Gesellschaft, wer zu der häußlichen gehöret. 37.
Gewalt elterliche oder väterliche, was sie sei. 147.
; ; worinn die väterliche Gewalt nach dem Naturrechte ihren Grund habe, sind die Rechtsgelehrten nicht einig. 148 und 149.
; ; der ächte Grund derselbigen wird angegeben. 149.
; ; den Eltern stehet diese elterliche Gewalt auf gleiche Art, sowohl in Ansehung der ehelichen, als unehelichen Kinder zu. 150. 151. 152.
; ; Begrif von dieser natürlichen väterlichen Gewalt. 151.

Register.

Gewalt, die natürliche väterliche Gewalt begreift zwei Hauptrechte unter sich, und zwar
erstens das Recht die Kinder zuerziehen, 154. und zweitens das Recht deren Güter gewissermaßen zu benutzen. 179 : 182.
" " ob die Eltern eine Verbindlichkeit, die Kinder zu erziehen, haben? 155.
" " Beweiß, daß diese Verbindlichkeit eine unvollkommene sei. 155. 156.
" " Einschränkung dieses Satzes. 182. Not. q.
" " hieraus fließt, α) das Recht, den Kindern gleich von ihrer Geburt an, Alimente zu geben, wenn sie von den ihrigen nicht erhalten werden können. 157 und 158.
" " β) das Recht von den Eltern Ehrerbiethung verlangen zu können, und was solches in sich begreift. 159 : 162.
" " γ) das Recht, die Kinder zu züchtigen. 162 : 165.
" " δ) das Recht, die Religion der Kinder zu bestimmen. 165 : 167.
wenn beide Eltern von verschiedener Religion sind, wie die Frage: in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen, zu entscheiden sei? 167 : 170. siehe auch Religion.
" " ε) das Recht die künftige Lebensart der Kinder zu bestimmen. 171 : 175.
" " ζ) das Recht gewisse Dienste von den Kindern zu fordern. 175 : 179.
" " η) das Recht die Kinder von demjenigen zurückzuverlangen, der sie aufhält. 179.
" : zwotes Hauptrecht, die Güter der Kinder gewissermaßen zu benutzen, nemlich α) in wiefern der Aufwand der Erziehung davon bestritten werden soll. 179 : 181.
" " β) damit die Eltern, welchen es an Unterhalt fehlt, auf solche Art erhalten können. 181. 182.

Register.

Gewalt, väterliche Gewalt worinn sie nach dem ältern römischen Rechte bestanden habe. 79.

; ; warum solche blos dem Manne zugesprochen worden sei. 79. 80.

; ; Beweisgründe, daß diese väterliche Gewalt nicht in einem Eigenthume; sondern in einer bloßen Herrschaft bestanden habe, und daß daher die Kinder nicht als Sachen; sondern als Personen, in Ansehung des Vaters zu betrachten gewesen. 80:89. ingleichen 103:109.

; ; dieselbige faßte in sich,
das Recht über das Leben und den Tod der Kinder. 90:99.

; ; das Recht die Kinder dreimal zu verkaufen. 99:104.

; ; das Recht, daß die Väter sich alles zueignen konnten, was die Kinder, so lange sie in deren Gewalt waren, auf einige Weise erwarben, und die Kinder also nichts eignes besitzen konnten. 105. 106.

; ; Ursachen dieses Rechts, eben daselbst.

; ; das Recht, daß der Vater sein Kind vindiciren, und mittelst der Diebstahlsklage wieder fordern konnte, wenn es durch den Diebstahl, seiner väterlichen Gewalt entzogen worden war. 166.

; ; das Recht die Kinder dem Beleidigten zur Entschädigung zu übergeben, wenn sie durch ein Privatverbrechen jemand Schaden zugefügt hatten. 109.

; ; konnte der Vater seinen Kindern im Testamente einen Vormund ernennen, auch ihnen auf den Fall, wenn sie in der Unmündigkeit versterben würden, einen Erben bestellen. 110.

; ; Stunden den Vätern alle Rechte zu, welche das Recht der Vernunft schon mit sich bringt. 110.

; ; wie lang diese Gewalt des Vaters gedauert habe, und in wiefern der Sohn der väterlichen Gewalt nicht unterworfen war. 111.

; ; väterliche Gewalt bestand nach dem neuern römischen Rechte,

Register.

Gewalt, in dem Rechte die Kinder, auch am Leben, zu bestrafen, wenn sie es verdient hatten. 115. 116.
" " es konnten nur neugebohrne Kinder verkauft werden. 116. 117.
" " das Recht die Kinder dem Beleidigten zur Entschädigung zu überlassen, ward gänzlich aufgehoben. 117.
" " das Recht durch die Kinder zu erwerben, ward auch eingeschränkt. 118.
" " bürgerliche väterliche Gewalt, worinn sie bestehet. 152.
" " kömmt heutiges Tages dem Vater blos in Ansehung der ehelichen Kinder zu, Grund hievon. 152.
" " viele Wirkungen der väterlichen Gewalt nach römischen Gesetzen, finden noch bei uns statt. 153.
" " die bürgerliche väterliche Gewalt, begreift das Recht den Kindern einen Vormund im Testament zu ernennen. Dieser braucht nicht bestätiget zu werden. 183 " 185.
" " das Recht den Kindern pupillarisch zu substituiren. 185 " 187.
" " daß der Vater als eine Person mit seinem Kinde, in gewissen Fällen angesehen wird. 188.
" " Rechte die hieraus fließen siehe Einheit der Personen.
" " durch die Adoption erworben. 303 318.
" " väterliche Gewalt wird durch den Tod aufgehoben. 379 = 382.
" " durch die Arrogation. 382. 383.
" = durch eine vollkommene Adoption. 383.
" " dadurch, daß derjenige, welcher der väterlichen Gewalt unterworfen war, eine Würde erlangte. 383 " 389.
" = durch eine sogenannte Usurpation. 389. 393.
= " wenn ein Judenkind zur christlichen Religion übergehet. 393.
= " durch eine Emancipation. 393 " 417.

Gewalt, höret auch die väterliche Gewalt auf, wenn der Sohn eine eigene Haushaltung anstellt, oder die Tochter sich verheirathet. 417 : 432.

: : ferner wird solche gewissermasen aufgehoben, wenn der Vater erkläret, daß er seinen Sohn in Ansehung einer gewissen Handlung, nicht als Kind vom Hause ansehen wolle, und die Obrigkeit es genehmiget. Daß dieses angehe, wird gegen die Verneiner bewiesen. 433 : 435.

Gewaltfrei, Begrif davon. 43.

: : gewaltfreie Menschen können, so lange sie die Jahre der Volljährigkeit noch nicht erreicht haben, sich selbst nicht gänzlich überlassen werden, wird durch Gründe dargethan. 74 und 75.

: : daher stehen selbige, wenn sie noch nicht volljährig, oder schwach an Körper oder Seelenkräften sind unter der Vormundschaft oder Vorsorge. 75. 76.

: : ob in einem zweifelhaften Falle, daß ein Kind gewaltfrei sei, vermuthet werden könne? 390.

H.

Handlung, der blos willkührlichen Gerichtsbarkeit ist nicht die Legitimation. 291.

: : noch die Emancipation. 407.

Haushaltung, Beweise daß wenn der Sohn eine eigne anstellet er von der väterlichen Gewalt befreiet wird. 420 424.

: : was hierzu erfordert wird, und wenn man sagen könne, daß die Söhne eine besondere Haushaltung angestellet hätten. 424. 425.

: : wenn man solches nicht behaupten könne. 426.

Hausmütter, Begrif. 44.

Hausvater, wer so genannt werde. 43. 44.

Regiſter.

Heirath, ob dadurch die Töchter bei den Römern aus der väterlichen Gewalt gekommen ſind? 427. 428.
" ; heutiges Tages wird durch ſolche die Tochter, ohne Bedenken, von der väterlichen Gewalt frei. 428 ; 432.
Hurerei, wenn der Vater ſeine Töchter dazu zwingen will, ſo ſind ſie als emancipirt zu betrachten. 410.
Hülfsrecht, das römiſche Recht iſt ein Hülfsrecht, was ſolcher Saz ſagen wolle? 404. 405.

J.

Inceſtuoſi, welche Kinder dieſen Nahmen führen? 214.
Juden, wie ſolche zu adoptiren pflegen. 374 ; 376.
" ; in wiefern eine von Juden vorgenommene Adoption noch heutiges Tages gültig ſei? 376 ; 378.
Judenkind, welches zur chriſtlichen Religion übergehet, ſtehet nicht mehr unter väterlicher Gewalt. 393.

K.

Kind, wenn es als emancipirt anzuſehen iſt. 410. 411.
Kinder, Begrif davon 67 und 68.
" ; welcher rechtliche Werth ihren Handlungen beizulegen ſei. 68.
" ; können wegen Verbrechen nicht geſtraft; wohl aber gezüchtiget werden. 69.
" ; welche Kinder über die Kinderjahre ſind. 69. 70.
" ; und dieſe ſind entweder ſolche, die der Kindheit näher, als der Mündigkeit; oder ſolche, die der Mündigkeit näher ſind, als der Kindheit. 70.
" , was in Betracht derjenigen, die der Kindheit näher ſind, als der Mündigkeit, zu bemerken iſt. 71. 72.
" ; was in Anſehung derjenigen, welche der Mündigkeit näher ſind, gelte. 72.
" ; ſind nach den Geſetzen verbunden, ihre Eltern im Fall der Noth zu erhalten, und wenn ſelbige ſogar ein Verbrechen verübt haben. 181.

Register.

Kinder natürliche, das ist, solche welche von einer Concubine gebohren sind, können legitimirt werden. 213. und 239.

; ; das Recht der natürlichen Kinder aus dem Testament ihrer Eltern etwas erwerben zu können, schränkt K. Constantin ausserordentlich ein. 210.

; ; waren bei den Römern besser daran, als die ehelichen. 212.

; ; natürliche Kinder, succediren in gewissen Fällen dem Vater in den sechsten Theil des Vermögens, andere uneheliche Kinder gar nicht. 244

; ; uneheliche, welche die Römer dahin gezählet? 214.

; ; ; ; ; wenn solche legitimirt werden sollen, ob deren Einwilligung heutiges Tages nöthig sei? 217. 218.

; ; ; ; ; ihnen klebte bei den alten Teutschen ein Schandfleck an. 242.

; ; ; ; ; welcher durch die Legitimation weggenommen werden mußte. 245.

; ; legitimirte Kinder haben die Ehrenrechte, welche den ehelichen zustehen. eb. daselbst.

; ; ; ; ; können bei dem kaiserlichen Cammergerichte Beisitzer werden. eb. daselbst.

; ; ; ; ; müssen ehrlich begraben werden, und kommen nicht auf die Anatomie. 246.

; ; ; ; ; müssen in Handwerke und Gemeinheiten aufgenommen werden. 247. 248.

; ; = = ; Ausnahme. 259.

; = ; = ; der Vater muß solche so gut, wie seine ehelichen Kinder erziehen. 248.

; = ; ; ; haben die Rechtswohlthat der Competenz in Anfehung ihres Vaters. eb. daselbst.

; = = = = erhalten der Regel nach das Erbrecht, welches den ehelichen zustehet. 248. 249.

= = = = = succediren nicht nur dem Vater wie eheliche Kinder, sondern auch allen Verwanden desselben, sogar von mütterlicher Seite. 254.

Kin-

Register.

Kinder legitimirte, haben das Recht der Erstgeburt, wenn zur Zeit ihrer Legitimation noch keine ehelichen Kinder, denen dasselbe zustehet, vorhanden sind. 253. 254.

" " " " " können auch in den Fällen, da den ehelichen Kindern die Querel eines pflichtwidrigen Testaments zustehet, sich derselben bedienen. 254.

" " " " " ein vor der Legitimation gemachtes Testament wird durch selbige rumpirt. 255.

" " " " " können auf die Erfüllung des Pflichtheils klagen, wenn ihnen im Testament nicht soviel sollte überlassen worden seyn, als der Pflichtheil beträgt. eb. daselbst.

" , = " " ob sie den Adel erlangen, ist streitig? 256.

" " " = " müssen, wenn sie mit ehelichen, wegen eines Familienbegräbnisses in Collision kommen, diesen nachstehen. 284.

" " " " " können nicht in Lehnen succediren, welches durch Gründe bewiesen und die Einwendungen widerleget werden. 260 280.

" " " " " Ausnahmen davon. 280. 281.

= = " " " wie es gekommen, daß man im 15ten Jahrhunderte gegen den Sachsen- und Schwabenspiegel gesprochen hat. 267.

= = " " " können nicht in Familienfideicommissen succediren. 282.

" " " " , Ausnahme davon. eb. daselbst.

" " " " " steht ihnen und ihren Descendenten kein Recht zu, auf Familienstipendien Ansprüche zu machen. 282.

" " " " = Ausnahmen. 282. 283.

" " " " " ob die durch ein landesherrliches Rescript vollkommen legitimirten Kinder, völlig die Rechte, wie eheliche Kinder in Ansehung des Erbrechts haben? 249. 254.

Register.

Kinder eheliche, waren schon bei Lebzeiten des Vaters gewissermaßen Eigenthümer von dessen Vermögen. 212. 213.

" " " " " das Recht welches sie auf die Erbschaft haben, kann ihnen durch die Legitimation gewissermasen entzogen werden. 252. 253.

" " dürfen ohne Einwilligung der Eltern sich nicht verheirathen. 162.

Kinder, Rechte der römischen Väter über solche, siehe Recht.

Kinder vom Hause, welche darunter zu verstehen. 44.

" " " " " " stunden mit dem Vater in einer gewissen Gemeinschaft der Güter. 84.

" " " " " " mit denselben konnte bei den Römern der Vater keinen gewinnsichtigen Handel treiben. 99 : 102.

" " " " " " hatten oft ein Peculium. 123 : 147.

" " " " " " konnten nicht adoptiren. 316.

Kloster, Bestimmung dazu, ob solche an die Stelle der Legitimation getreten sei? 235. 236.

" " mehr siehe unter Lebensart.

Knechte, Begrif. 44.

" " erleidet durch die Freilassung nicht die geringste Zustands : Deminution. 35.

" " ihnen wurde oft ein Peculium gegeben. 121 : 123.

Knoesetti, welche Handlung die nordischen Völker also genannt haben? 361.

L.

Lätorisches Gesetz, wovon es seinen Namen habe? 50.

Lebensart der Söhne kann vorzüglich der Vater bestimmen, doch der Sohn bei reifern Verstande, eine andere wählen. 172.

" " nähere Bestimmung. 173 : 175.

= = ob die Töchter von den Eltern zu einer gewissen religi-

religiösen Lebensart bestimmt werden können? 171. 172.
Legitimation, Begrif davon. 206.
" " man streitet: ob dabei eine Rechtserdichtung, und welche zum Grunde liege? 207.
" " Beweis, daß man zu keiner solchen Rechtserdichtung seine Zuflucht zu nehmen brauche. 208.
" " ist keine Handlnng der Gerichtsbarkeit. 288.
" " Beweis, daß die Legitimation erst unter dem Kaiser Constantin aufgekommen sei. 209. 210.
" " wie selbige weiter ausgedehnet worden. 211. 212.
" " fand nach römischen Rechte nur bei natürlichen Kindern statt, bei allen andern aber nicht. 213. 214.
" " nach canonischen Rechte hingegen können alle Arten von unehelichen Kindern legitimirt werden. 215. 216.
" " Erfordernisse bei jeder Legitimation. 217; 219.
" " auf wie vielerlei Art solche geschehe? 219; 242.
" " ausser diesen drei Arten giebt es weiter keine. 242. 243.
" " ob zur Legitimation durch die nachfolgende Ehe, bei den Römern schriftliche Ehepackten erforderlich gewesen? 226. 227.
" " durch die Ehe, wenn sie bei den Teutschen bekannt geworden sei? 227; 229.
" " man hatte dabei verschiedene Feierlichkeiten. eb. das.
" " durch die Bestimmung zum Decurio, worinn sie bestanden? 231.
" " wie und wann sie ihren Anfang genommen? 233. 234.
" " fällt bei uns weg. 234. 235.
" " durch ein landesherrliches Rescript, Begrif davon. 236.
" " wann solche entsprungen und wer deren Urheber gewesen? 237.
" " deren Beschaffenheit. 238. 239.
" " selbige ist entweder eine vollkommene oder unvollkommene, Begrif von der erstern. 241.

Register.

Legitimation, von der leztern. 242.

: : worinnen beide von einander unterschieden sind. 256. 257.

: : die unvollkommene tilgt den Schandfleck der unehelichen Geburt. 256.

: : ob die Legitimation, darum ein Kind, ohne Einwilligung des Vaters nachgesucht hat, wenn der Vater nachher dieselbige genehmiget, als eine vollkommene angesehen werden könne? 258.

: : Legitimation durch die Ehe und die vollkommene Legitimation durch ein Rescript, geben die Rechte, der ehelichen Geburt. 258.

: : Ausnahmen hievon. 259. 260.

: : dadurch wird ein Testament, welches der Vater vor der Legitimation gemacht, und die legitimirten Kinder übergangen hat, rnmpirt. 253.

: : wem ein Recht zu legitimiren zustehe? 285: 301.

: : Personen, welche nicht legitimiren können. 301: 303.

: : was in Ansehung der von einem Pfalzgrafen geschehenen Legitimazion zu bemerken, siehe Pfalzgraf.

: : ob die von einem Reichsstande geschehene Legitimation ihre Wirkungen auch in anderer Reichsstände, Landen und Gebieten äussere?

: : Gründe, welche solches verneinen. 299. 300.

: : Ausnahmen. 300.

: : Legitimation, welche von einem Reichsstande oder Pfalzgrafen ertheilt worden ist, kann dem unehelichen Kinde den Adel nicht verschaffen, wenn auch dasselbige durch die eheliche Geburt edel geworden wäre. 300. 301.

Lehnsbesitzer, kann nicht adoptiren. 340.

Leibeigner, wenn bei uns ein freier Mensch ein Leibeigner wird, erleidet er die höchste Zustands: Deminution. 27. 28.

Libripens, wer darunter zu verstehen sei? 7.

: : wurde mit zu der Emancipation adhibirt. 397.

Los:

Register.

Lossagung der Eltern, von ihren Kindern, wie solche beschaffen seyn müsse, wenn sie Wirkungen haben solle? 164. 165.

M.

Magisterium Militum, was hierunter zu verstehen. 386. 387.
Mancipation, Begrif davon. 6.
Mantel, wer einen andern darunter treten lies, gab dadurch zu erkennen, daß er ihn an Kindesstatt annähme. 360.
Mantelkinder, welche so genennt werden. 229.
= ; Gründe warum. 229; 231.
; ; können nicht in Lehne succediren. 261; 280.
Manumission, mittelst derselbigen geschahe die alte römische Emancipation. 395. und 399.
; ; bei Töchtern und Enkeln war nur eine Manumission nöthig. 399. 400.
; ; ist von der Emancipation unterschieden. 390.
Matrimonium legitimum, Begrif davon. 223.
; ; ratum, was darunter zu verstehen. eb. daselbst.
; ; welche zu dem leztern erforderlich sind? eb. das.
; ; Wirkungen von beiden in Ansehung der legitimirten Kinder. 224.
Minderjährige, welche Personen die Römer hierunter verstanden haben. 49.
; ; deren Eintheilung nach römischen Rechte in unmündige und mündige. und Grund, warum diese Eintheilung eingeführt worden. 59.
; ; im Gegensaz der Mündlinge, welche Personen darunter zu verstehen. 73.
Minderjährigkeit, ist in jedem lätorischen Gesez bestimmt worden. 49.
Misgeburthen konnten von den Römern umgebracht oder ausgesezt werden, nicht aber alle Kinder. 96.
Mündige, welche Personen die Römer also genannt haben. 59.

Register.

Mündige, in dem Sinn der alten Teutschen, siehe Volljährige.

; ; die Sabinianer und Proculejaner stritten, worauf man bei Bestimmung der Mündigkeit sehen müßte. 59.

; ; die leztern beurtheilten dieselbe nach den Jahren, die erstern nach der körperlichen Beschaffenheit. 60.

; ; wie man diese Meinungen zu vereinigen gesucht habe. eben daselbst.

; ; welcher Parthei Justinian beigetreten sei. 61. 62.

; ; wer also nach Justinians Meinung für mündig zu halten? 62.

; ; wenn in Gesetzen, Verträgen, Testamenten u. s. f. auf eine unbestimmte Art von Mündigen die Rede ist, welcher Sinn statt habe? 62.

; ; Erklärung durch ein Beispiel. 62. 63.

; ; Eintheilung der Mündigen nach römischen Rechte. 63.

; ; welche Personen zu den völlig Mündigen. 63.

; ; und welche zu den nicht völlig Mündigen gerechnet worden. 64.

; ; welche von beiden Arten, in zweifelhaften Fällen, bei Auslegung der Gesetze, Verträge, u. s. f. anzunehmen sei? eben daselbst.

; ; Regel, daß unter den Mündigen, die nicht völlig Mündigen zu verstehen sind. 65.

; ; Ausnahmen davon 65; 67.

; ; welche Personen in dem peinlichen Rechte für mündig gehalten werden? 66. 67.

; ; wie diejenigen, welche der Kindheit näher sind, als der Mündigkeit, beurtheilt werden müssen? 71.

; ; wenn von Verbrechen und deren Strafen die Rede ist, findet kein Unterschied des Geschlechts statt. eben daselbst.

; ; wie diejenigen gerichtet werden, welche der Mündigkeit näher sind, als der Kindheit? 72.

Mündling, Begrif. 72.

Register.

Municipien, welche Städte die Römer so genennet. 231.

Mutter der Kinder kann nach dem Tode ihres Mannes. soviel von den Einkünften der Güter der Kinder verlangen, als die Erziehung derselben erfordert. 180. 192.

" " ob derselbigen, um den Erziehungsaufwand bestreiten zu können, wenn sie die Vormundschaft über ihre Kinder nicht hat, dennoch die Verwaltung gewisser Güter der Kinder gelassen werde, oder ob ihr der Vormund soviel als nöthig ist, geben müsse? 180. 181.

N.

Nichtgewaltfreie, wer darunter zu verstehen. 44.

Nichtigkeitsquerel, wann solche den legitimirten Kindern zustehe? 255.

Niesbrauch, stehet dem Vater und nicht der Mutter zu. 180. und 193.

" = derjenige, von welchem die Kinder die Güter erwerben, kann verordnen, daß der Vater den Niesbrauch von deren Gütern nicht haben soll. 193.

" " Ausnahme doch kann der Niesbrauch in Ansehung des Pflichtstheils ihm nicht genommen werden. eben daselbst.

" " Erläuterung durch Beispiele. 193. 194.

" " der Vater braucht in Ansehung des Niesbrauchs, keine Caution zu machen. 194. 195.

" " hat blos den Niesbrauch in Betracht des adventizischen Peculiums der Kinder, und muß also gut wirthschaften. 195. 197.

" " verliehrt ihn nicht, wenn er auch zur zweiten Ehe schreiten sollte. 197.

" " wohl aber durch eine Emancipation. eb. das.

" " stehet nicht der Mutter zu? 197. 199.

verschiedene Landrechte und Stadtgesetze sprechen solchen auch der Mutter zu. eben daselbst.

Register.

Nuznießung, von dem Vermögen eines Wahlkindes hat der Wahlvater. 366.

O.

Obrigkeit, nicht eine jede kann Arrogationen bestätigen. 351.

" " vor derselben müssen die Adoptionen verrichtet werden. 356. 358.

" " was solche bei der Arrogation untersuchen müsse? 363.

P.

Päbste eigneten sich die Macht zu, alle unehelichen Kinder zu legitimiren. 239. 240.

" " Folgen, welche daher entsprungen. 240. 241.

Patricier, wer hierunter zu verstehen, wenn man liset, daß Justinian selbige von der väterlichen Gewalt befreiet, und Grund der ihn dazu bewogen habe? 385.

Peculium, worinn es bei den Römern bestanden? 118.

" " Herleitung dieses Worts. eb. das. Note a.

" " gleichgültige Benennungen. 119.

" " Eintheilung. eben daselbst. Note e.

" " *uxorium*, was darunter zu verstehen? 120.

" " was es damit für eine Beschaffenheit gehabt habe? eben daselbst.

" " wenn dasselbige abgeschaft worden. 121.

" " *servile*, worinn es bestanden? eben daselbst.

" " warum die Herren ihren Knechten ein peculium gegeben? 121. 122.

" " fällt bei uns weg. 123.

" " *filiale*, worinn es bestanden? eben daselbst.

" " warum es eingeführt worden, eben daselbst.

" " dessen Beschaffenheit. 123. 124.

" " die Kinder hatten die Verwaltung des ihnen von dem Vater überlassenen Peculiums. 124.

" " das militärische, was darunter zu verstehen? 125.

Regiſter.

Peculium, dieſes iſt von einer doppelten Art, entweder ein caſtrenſiſches, Begrif davon. 125.
§ § § § § deſſen Urſprung. 125. 126.
§ § § § § welche Stücken ſolches ausgemacht. 126 = 128.
§ § § § § die mütterliche Erbſchaft, welche jemand während ſeines Soldatenſtandes anfällt, iſt nicht als ein ſolches Peculium zubetrachten. 128.
§ § § § § wer ein ſolches haben könne? eb. daſ. und 129.
§ § § § § der Sohn vom Hauſe hat in Hinſicht dieſes Peculiums, die Rechte eines Hausvaters. eben daſelbſt.
§ § § § § welche Rechte deßhalb dem Vater zukommen? 130. 131.
§ § oder ein *quaſi-caſtrenſe peculium*, was darunter zu perſtehen. 131.
§ § man ſtreitet darüber, zu welcher Zeit ſolches eingeführet worden ſei. 132 § 134.
§ § warum es bei uns nicht ſo häufig, wie bei den Römern vorkommt. 135.
§ § welche Sachen dazu gehören? 135. 136.
§ § die Rechte wegen dieſes Peculiums waren anders vor; anders nach Juſtinians Zeiten. 136. 137.
§ § paganiſches Peculium, was darunter zu verſtehen. 138.
§ § dieſes kann entweder ein profectiziſches oder adventiziſches ſeyn. Begrif von dem erſten. eb. daſ.
§ § deſſen Alter. 139 § 141.
§ § § § § Beweisgründe, daß daſſelbige nicht durch den Tod des Spurius Caſſius erzeugt worden. 139. 140.
§ § § § § was dahin gehört. 141.
§ § § § § die Rechte des Vaters ſind, daß er dies Peculium dem Kinde nach ſeinem Gefallen wieder nehmen, und einer andern Perſon überlaſſen kann. eben daſelbſt.

Register.

Peculium, das Kind kann dasselbe, jedoch nach des Vaters Willen, verwalten. 141. 142.
: : hat das Kind auch Hofnung, dessen Eigenthum zuerwerben, wenn der Vater eine Emancipation vornimmt, ohne das Peculium zurückzunehmen. eb. daf.
: : stirbt aber der Vater, ehe eine Losgebung aus der väterlichen Gewalt erfolgt, so muß das Kind das Peculium auf seinen Erbschaftstheil sich anrechnen lassen. eben daselbst.
: : wenn das Vermögen des Vaters eingezogen wird, so kann das Kind verlangen, daß diese Handlung nicht mit auf sein Peculium erstreckt werde. eb. daf.
: : Ausnahme. Eben daselbst. und 143.
: : adventizisches Peculium, was darunter zu verstehen. 143.
: : wann es aufgekommen sei. 144.
: : welche Veränderungen es erlitten. 144. 145.
: : dieses adventizische Peculium ist entweder das ordentliche oder Regelmäßige, Begrif davon. 145.
: : oder ein solches, in Ansehung dessen dem Vater diese Rechte nicht zustehen. 145.
: : man ist uneinig, wieviel Arten desselben es gegeben habe. Eben daselbst.
: : wenn das adventizische Peculium aus verzehrlichen Dingen bestehet; so kann er nach seinem Gefallen darüber ordnen. 195.
: : besteht es aber aus unverzehrlichen Sachen, so kann eine ohne Noth geschehene Veräusserung desselben, als ungültig angefochten werden. 196.
: : Ausnahme. Eb.en daselbst.
Peitsche, deren Beschaffenheit bei den Römern, wird beschrieben. 233. Not. t.
Pfalzgraf kaiserlicher, Begrif davon 285.
: : deren Ursprung. 285. 286.
: : deren positive Rechte. 286:288. 291.
: : er thut wohl, wenn er den Inhalt des Comitivs, der Legitimationsurkunde einschalten läßt. 286. 287.

Register.

Pfalzgraf, das Recht der Pfalzgrafen zu legitimiren, muß in einem zweifelhaften Falle eingeschränkt ausgelegt werden. 287.

: : inzwischen kann nicht behauptet werden, daß ein Pfalzgraf nur die mit einer Concubine oder im Stuprum erzeugten Kinder zu legitimiren, berechtiget sei Eben daselbst.

: : er kann sein Recht zu legitimiren, keiner andern Person auftragen. 288.

: : Ausnahme davon. 289.

: : er kann auch seine eignen unehelichen Kinder nicht legitimiren. Eben daselbst.

: : Gründe dafür. 290. 291.

: : die von einem Pfalzgrafen geschehene Legitimation äussert ihre Wirkung durch ganz Teutschland. 293 : 295.

: : ob er die unehlichen Kinder derer von hohen und niedern Adel legitimiren könne. 291 : 293.

: : ob ein Pfalzgraf von einem Landesherrn sein Comitiv müsse be[illegible]tigen lassen? 294.

: : die Reichsstände können darauf sehen, daß er seine Rechte nicht mißbrauche, und wie solches zu verstehen sei. 295.

: : er kann dieses Mißbrauchs halber gestraft, ja gar fiskalische Processe gegen ihn beim Reichshofrath angestellet werden. 296.

: : wie lang es sei, daß den Pfalzgrafen das Recht, Adoptionen und Arrogationen zu confirmiren, ertheilt worden? 350. 351.

: : für sich kann ihm dieses Recht nicht beigeleget werden. 359.

: : wird durch Gründe dargethan. 359. 360.

Pflegkinder, siehe Zöglinge.

Pflichttheil muß den ehelichen Kindern bleiben, wenn auch der Vater uneheliche legitimiren läßt. 250.

: : einige glauben, daß wenn nebst legitimirten, ehelich

Register.

lich gebohrne Kinder vorhanden, diesen der Pflichttheil zum vorausgebühre. 249.
Pflichttheil, Beweisgründe, daß die ehelichen Kinder bei der Succeßion den Pflichttheil nicht zum voraus erhalten. 251:253.
" der Vater kann den ehelichen Kindern sein Vermögen, bis auf den Pflichttheil, durch Verträge oder ein Testament entziehen. 251. und 253. 194.
" auf die Erfüllung des Pflichttheils können auch die legitimirten Kinder klagen. 255.
Präfectus Prätorio, wer hierunter zu verstehen. 386.
Profecten über die Stadt Rom. Eben daselbst.
Prinzen nachgebohrne, können nicht uneheliche Kinder legitimiren. 302.
Privatrecht, dessen Vorzüge. 6.

Q.

Quaesiti vulgo, welche Kinder so heissen? 214.
Quarta divi Pii, was darunter zu verstehen. 366.
Quasiemancipation, Begrif. 417. 418.
Querel, eines pflichtwidrigen Testaments können die legitimirten Kinder gebrauchen. 254. 255.

R.

Rathschluß macedonianischer, ob solcher noch bei uns angewendet werden könne? 192.
Recht über Leben und Tod der Kinder, worinn es bestanden? 90.
" wie lang es sich erhalten und wann es abgeschaft worden. 116.
" zwischen Noodt und Bynkershöck, war über das Gesetz des Romulus, worinn er den Vätern dieses Recht eingeräumet, ein Streit. 89. Not. a.
" Beweis, daß der Vater nicht nach Willkühr; sondern mit Beobachtung einer gewissen Ordnung, seine Kinder strafen, ja gar den Tod zuerkennen kön

können, und zwar α) aus der Veranlassung und dem Grunde des Gesetzes. 90.
= = β) aus des Dionysius von Halikarnaß Erklärung. 91. 92.
= = γ) aus den von römischen Schriftstellern gebrauchten gleichgültigen Benennungen, womit sie theils den Vater, theils die väterliche Gewalt bezeichnet haben. 92. 93.
= = δ) aus den Beispielen, wo die Väter dieses Recht ausgeübet haben. 94.
= = ε) kann nicht entgegen gesezt werden, daß der Vater nicht wäre bestrafet worden, wenn er das Gesez des Romulus überschritten hätte, weil derselbige keine genauen Gränzen gesezt hatte, wie weit dessen Recht über das Leben und den Tod der Kinder sich erstrecken solle. 94. 95.
= = Wiederlegung, daß das Recht über Leben und Tod der Kinder, die Befugniß die neugebornen Kinder auszusetzen, oder zu tödten begriffen habe. 96-99.
Recht die Kinder dreimal zu verkaufen, worinn es eigentlich bestanden habe. 99.
= = Widerlegung derjenigen, die es unrecht verstehen. 99.
= = die rechte Auslegung wird wahrscheinlich gemacht. 100-102.
= = ein Vater konnte sein Kind nur alsdann verkaufen, wenn die Erhaltung der ganzen Familie solches verlangte, oder dasselbige Schulden gemacht, oder Schäden angerichtet hatte, und jene bezahlt, diese aber vergütet werden mußten. 102. 103.
= = aus dem Rechte die Kinder verkaufen zu können, folgt noch kein Eigenthum des Vaters über dieselbigen. 103. 104.
= = wann dieses Recht eingeschränkt worden. 116. 117.
Recht der Väter alles sich zueignen zu können, was die Kinder so lange sie unter ihrer Gewalt sich befanden, auf einige Art erworben haben. 105.

Register.

; ; Ursache warum dem Vater dieses Recht gegeben wurde 105. 106.

; ; ist in der Folge eingeschränkt worden. 118.

Recht des Vaters sein Kind zu vindiciren, und mittelst der Diebstahlsklage wieder zufordern, wenn es durch den Diebstahl seiner väterlichen Gewalt entzogen worden war. Eben daselbst.

; ; ob aus diesem Recht ein Eigenthum des Vaters, über die Kinder fliesse? 106; 109.

Recht, die Kinder zur Entschädigung dem Beleidigten zu übergeben, wenn sie durch ein Privatverbrechen jemand Schaden zugefügt hatten. 109.

; ; ist neuerer Zeiten gänzlich aufgehoben worden. 117.

Reichshofrath, bei demselbigen werden selten Legitimationen gesuchet. 293.

Relegation hob bei den Römern die Rechte des Staats nicht auf. 31.

; ; noch die väterliche Gewalt bei uns auch nicht. 382.

Religion, wenn die Eltern verschiedener Religion sind, so sind entweder Gesetze vorhanden welche bestimmen, daß die Söhne dem Glauben des Vaters, die Töchter aber dem Glauben der Mutter folgen sollen, oder nicht. Im ersten Fall kommt es wieder darauf an, ob solches Gesetz als ein verbiethendes angesehen werden kann; oder ob das Gesetz dieses bestimmt, um nur die Streitigkeiten zu vermeiden. welche entstehen können, wenn deshalb unter Eheleuten nichts bestimmt ist. Ist jenes, so muß es dabei bleiben. 167. 168. Ist dieses, so haben die Ehegatten ein Recht sich zu vereinigen, in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen. 168.

; ; was Rechtens ist, wenn weder die Gesetze etwas bestimmen, noch die Eltern sich vereinigen können? 169. 170.

Res mancipi, was darunter zu verstehen. 6.

Register.

Richter, ob der competente Richter die Adoption bestätigen müsse? 358. 359.
; ; ihm muß das Schreiben, worinn um die Emancipation nachgesucht worden, und das Rescript übergeben werden. 402.

S.

Schenkung, kann nicht widerrufen werden, wenn jemand, nachdem er sein ganzes Vermögen verschenkt hat, eine Adoption vornimmt. 337.
Sohn, welcher von den Vater aus der väterlichen Gewalt losgegeben ward, erlitte die geringste Zustands-Deminution. 34. 35. 39. 40.
Spadonen, welche Personen hierunter zu verstehen. 317. 318.
; ; mancherlei Bedeutungen dieses Worts. Eb. das.
; ; inwiefern solche adoptiren können, in wiefern nicht. 318. 319.
Sprüchwort: sieben Jahr ein Kind, wann solches in Teutschland bekannt worden? 68.
; ; zehen Jahr ein Kind, woher es komme. eb. das.
; ; zehen Jahr ein Kind, zwanzig Jahr ein Jüngling u. s. w. wie es zu verstehen. 73. 74.
; ; das Kind folgt der ärgern Hand. Erklärung. 263.
Spurii, welche Kinder so genennet werden. 214.
Staatsrecht, dessen Vorzüge bestanden bei den Römern in dem Stimmrecht auf den Reichstägen und dem Recht eine Ehrenstelle zuverwalten. 5.
Statuten der Gemeinheiten, Gründe, warum die adoptirten Kinder von denjenigen Rechten keinen Gebrauch machen können, welche darinnen den Kindern der Herren oder Meister ertheilet worden sind. 344. 345.

T.

Testament, durch dasselbige kann den ehelichen Kin-

dern der Pflichtheil nicht genommen werden. 251. 253.
Teſtament, welches von dem Vater vor der Legitimation errichtet worden, wird durch dieſelbige rumpirt. 255.
; ; der Vater kann ſeinen Kindern im Teſtament einen Vormund ernennen, ihnen auch auf den Fall wenn ſie in der Unmündigkeit verſterben würden, einen Erben beſtellen. 110.
Tod natürlicher, wenn dadurch die väterliche Gewalt aufhören ſoll, worauf man ſehen müſſe? 379. 380.
; ; bürgerlicher, von wem die Römer ſagten, er ſei eines bürgerlichen Todes geſtorben? 27.
; ; hierdurch hörte bei den Römern die väterliche Gewalt auf doppelte Art auf, erſtlich, wenn derjenige für bürgerlich todt gehalten wurde, welcher die väterliche Gewalt über das Kind hatte, 2) wenn derjenige dafür gehalten wurde, der unter der väterlichen Gewalt ſtand. 380. 381.
; ; bei uns hört ſolche blos durch die Reichsacht, als eine Art des bürgerlichen Todes auf. 382.

U.

Unmündige, deren Eintheilung. 67 ; 72. ſiehe auch Kinder.
; ; Unterſchied zwiſchen den Mündigen in dem Sinne der alten Teutſchen, und in dem jetzigen Verſtande. 52. 53. ſiehe auch volljährig.
Unmündige und Pupillen, ſind nicht gleich bedeutende Worte. 72. 73.
Uſurpation, Begrif davon. 389.
; ; dadurch wird die väterliche Gewalt verlohren. Eben daſelbſt.
; ; verſchiedene belegen ſolchen falſch mit dem Namen einer ſtillſchweigenden römiſchen Emancipation. 389. 390.
; ; Vater fiduciariſcher, wer bei der alten Emancipation, dieſen Namen bekommen? 399.

Register.

V.

Vater, war der obrigkeitlichen Gewalt seines in öffentlichen Ehrenämtern stehenden Sohnes unterworfen. 111.

" " Fälle in denen er zur Emancipation gezwungen werden kann. 411 416.

" " hatte bei den Römern ganz allein die väterliche Gewalt. 79.

" " was solche in sich begriffen siehe väterliche Gewalt.

" " kann seine Tochter nicht zur Hurerei zwingen. 410.

" " ihm succediren in gewissen Fällen die natürliche Kinder in den sechsten Theil s. Vermögens. 244.

" " dessen Verbindlichkeiten gegen die legitimirten Kinder. 248.

" " er kann die Lebensart des Sohns bestimmen. 172.

" " wer für den Vater eines ehelichen Kindes zu halten? 200.

" " nähere Bestimmung. 200 / 202.

" " Einschränkung. 203.

" " welche Beweismittel das Gegentheil, daß einer nicht Vater sei, darthun? 203. 204.

" " wenn es dieses Beweises nicht bedürfe. 204. 205.

Vätern, warum den römischen eine große Gewalt über ihre Kinder ertheilt worden? 83.

Vermuthung, schwächere muß der stärkern nachstehen. 15.

Verstosung, was man so nenne? 416. 417.

Verurtheilter zum Tode, ob wenn ein solcher noch eine Ehe eingehet, dessen uneheliche Kinder legitimirt werden? 221. 222.

Verwandschaft bürgerliche, Begrif davon. 326.

Verwendung zur Sache, dadurch werden auch diejenigen verbindlich, welche sich sonst nicht verbindlich machen können. 19.

Register.

Verwiesener auf immer, erleidet die mittlere Zustands-Deminution. 31.

" " wie er von einem Fremden unterschieden. 32.

Volljährige, welche Personen bei den Römern dazu gerechnet worden sind? 49.

" " wen die alten Teutschen für volljährig oder mündig gehalten. 50. 51.

" " sie sagten von ihnen, daß sie zu ihren vogtbaren Jahren gekommen wären. 50.

" " wornach man in der Folge die Volljährigkeit der Mannspersonen beurtheilt hat. 52.

" " gegen das achte Jahrhundert sah man dabei auf eine gewisse Anzahl von Jahren. 52.

" " warum die Weibspersonen bei den alten Teutschen in mündige und unmündige nicht eingetheilet worden? 51.

" " welche Personen nach dem peinlichen Rechte für volljährig zu halten? 55.

" " was in Ansehung der Reichsstände üblich sei? 55. 56.

Volljährigkeit, Zeitpunkt derselben ausser und in Sachsen. 53.

" " andre Zeitpunkte. 54. 55.

Vormund, das Recht solchen im Testament zu ernennen, kommt blos dem Vater zu. 183. 185.

" " in wiefern es der Mutter zustehe? eben daselbst.

" " muß in die Arrogation willigen. 364.

Vormundschaft, Begrif davon. 75.

" " wie solche von der Vorsorge verschieden sei? eben daselbst.

" " Schicklichkeit beide abzusondern. eben daselbst Anmerkung. 9.

" " derjenige, der 70. Jahr ist, braucht solche nicht zu übernehmen. 57.

W.

Waffen, wer solche führen konnte, war volljährig.

Wals-

Waffen Uebergabe, dadurch nahm man einen an Kindesstatt an. 361.
Wahlkind, wer diesen Namen führe? 304.
; ; erlangt die Rechte der Kinder und Familie in Ansehung des Wahlvaters. 326.
; ; erhält den Namen des Wahlvaters. 327.
; ; bekömmt ein Succeßionsrecht in Ansehung des Wahlvaters und dessen Agnaten, verliehrt es aber nicht in Betracht des leiblichen Vaters und seiner natürlichen Anverwanden. Eben daselbst.
; ; wird mit der Frau nicht verwandt, sondern diese ist als Stiefmutter zu betrachten. 328.
; ; erhielt es die Rechte, welche ein Mensch anderm durch einen Vertrag geben kann. Eben daselbst.
; ; andere Familienrechte. Eben daselbst.
; ; ein unmündiges Wahlkind kann von dem Arrogator nicht anders, als nach vorhergegangner Untersuchung, emancipirt werden. 365.
; ; erlangt den Adel nicht, wenn gleich der Wahlvater von Adel ist. 330. 333.
; ; nicht einmahl der Fürst kann ihm dem Adel geben. 331.
; ; Wahlkinder können nicht in Lehne succediren. 340. 341.
; ; ; ; ; Ausnahmen davon. 341. 342.
; ; erlangen Wappen und Stand des Wahlvaters. nicht so schlechterdings. 334. 335.
; ; ihnen stehen nicht die Rechte zu, welche die Statuten der Gemeinheiten den Kindern der Meister ertheilen. 344. 345.
; ; sind gewissermaßen von der Succeßion in Erbzinßgüter ausgeschlossen. 345. 346.
Wahlvater, erlangt heutiges Tages nur bei der Arrogation und vollkommenen Adoption die väterliche Gewalt, bei der unvollkommenen gar keine. 326.
Wahlperson, wer so genennet werde? 304.

Wappen und Stand, ob solchen das Wahlkind erlange?
s. Wahlkind.
" " kann durch die cammergerichtliche Bestätigung dem Adoptirten nicht beigelegt werden. 359.
" " erhält ein von einem Reichsstande adoptirter, nicht schlechterdings. 334. 335.
Wehrhaftmachung, was solche anzeige? 51.
Wiederboran, Bedeutung dieses Worts. 228. Not. i.
Würde, dadurch hörte bei den Römern die väterliche Gewalt auf. 383.
" wann sie solche Wirkungen hervorgebracht habe? 383 - 385.
" welche Würden dahin gehöret. 386. 387.
" ob heuriges Tages noch Würden und Aemter von der väterlichen Gewalt befreien? 387 - 389.

Z.

Zeitrechnung natürliche, was solche sei, und wo sie statt habe? 66.
Zeugniß, können diejenigen ablegen, die 18 Jahr zurückgelegt haben. 66. 67.
" die Eltern können verlangen, daß man die Kinder nicht zwingen soll, wieder sie ein Zeugniß abzulegen. 162.
Zöglinge, oder Pflegkinder, Begrif davon. 303 304.
Züchtigung, wenn solche widerrechtlich ist? 163.
" der Kinder wegen eines Verbrechens, von welchen Personen solche geschehe? 69.
Züchtigungsmittel, ob die Lossagung von den Kindern für ein Züchtigungsmittel gehalten werden könne? 164.
Züchtigungsrecht, üb. ihre Kinder haben die Eltern. 162.
" ob sie, vermöge dieses Züchtigungsrechts, ihre Kinder in das Zuchthaus bringen können? 163. 164.
Zustand des Staats, was solcher sei. 2.
" des teutschen Staats, Begrif davon. 9.
" keine Art des bürgerlichen Zustandes, ist die Beziehung, in welcher die Mittglieder einer Landstadt gegen einander stehen. 12.

Register.

Zustand, Verlust des natürlichen Zustandes, worinn er bestehe. 13.

; ; ein Mensch kann den natürlichen Zustand verlieren, ohne daß ihm selbiger öffentlich abgesprochen wird. Eben daselbst.

: ; wenn der Verlust des natürlichen, zugleich den Verlust des bürgerlichen Zustandes verursacht hat, so bekommt er mit dem ersten nicht zugleich den lezten. 14.

; ; wenn ein Zweifel entstehet, ob ein Mensch den natürlichen Zustand und die damit verbundenen Rechte zu einer gewissen Zeit gehabt habe; so kommt es darauf an, ob bei Menschen von der Art, wozu er gehört, die Eigenschaft gemeiniglich angetroffen wird, worauf sich der Zustand gründet, oder nicht. Im ersten Fall hat er die Vermuthung für, im andern gegen sich. 14. 16.

; ; Erläuterung durch Beispiele. Eben daselbst.

; ; wenn ein Mensch mit Wahrheit von der Obrigkeit für einen solchen erklärt wird, der einen gewissen natürlichen Zustand und die davon abhängenden Rechte nicht habe; so kommt es darauf an, ob das Absprechungsdekret, eine bloße Bekanntmachung, daß ein Mensch eine gewisse Eigenschaft nicht habe, oder ob es auch ein Verbot enthalte, daß sich niemand mit einem solchen Menschen in gewisse Geschäfte einlassen solle? Im ersten Fall erlangt ein solcher Mensch mit der Eigenschaft selbst den Zustand, der davon abhängt, und die damit verbundenen Rechte wieder. 17.

In dem andern Falle muß er bei der Obrigkeit um die Aufhebung des Dekrets nachsuchen, welches bewiesen und eine Einwendung wiederleget wird. 18. 19.

; = Erläuterung durch ein Beispiel. 19.

; ; jedoch muß die competente Obrigkeit nicht ohne vorhergegangene Untersuchung und ohne Grund eine solche Erklärung gethan haben. 16. 17.

Register.

Zustand gemeiner bürgerlicher, Begrif davon. 20.
" " bürgerlicher im engern Verstande, eb. das.
" " gemeiner bürgerlicher Zustand gehet verlohren.
" " durch dessen freiwillige Entsagung. 20. 21.
" " durch das öffentliche Ansehen kann derselbige einem Menschen entzogen werden. 22.
" " nähere Bestimmung und Erläuteruug durch Beispiele. 22 = 24.
" " geht solcher auch verlohren, wenn einer binnen derjenigen Zeit von diesem Zustande keinen Gebrauch macht, welche von den Gesetzen mit der Bedingung ist festgesezt worden, daß er desselbigen sonst verlustig werden sollte. Doch muß er auch davon haben Gebrauch machen können. 24. 25.
" " zu dem bürgerlichen Zustande im engern Verstande gehört der Zustand des Staats, der Freiheit und der Familie. 25.
" " der Verlust eines dieser drei Zustände wird *capitis deminutio* genennet, davon siehe mehr unter diesem Worte oben.
" " jedoch ist nicht jede Veränderung des Zustandes, eine capitis deminutio. 25. Anmerk. x.

Bemerk=

Bemerkte Unrichtigkeiten.

S. 8. Z. 10 von unten Antonie, l. Antonin,
S. 13. Z. 6 von oben dashalb, l. deshalb,
= = = 7 = = Recht, l. Rechte,
S. 26. Z. 14 = = der Familie, l. des Staats,
S. 37. Z. 8 = = Mannspersonen, l. Personen,
= = Z. 24 = = Frau, l. Frau so lange die Ehen durch eine Coemtion und Confarreation eingegangen wurden.
S. 41. fallen die Worte, bey uns = = bis auf die Worte: gemacht wird, mit der Note dazu weg, und wird dafür gelesen: bey den 162sten §. wird davon gehandelt werden, ob die Emancipation noch bey uns eine solche Zustandsdeminution sey.
S. 50. in der Not. von unten Z. 11. G. R. R. l. G. T. R.
S. 56. Z. 7 von oben sechsigsten l. sechzigsten,
S. 77. Z. 14 von unten lies wende ich mich,
S. 80. Z. 1 = = statt G. N. l. Kanzler,
S. 86 fallen die Worte: die Väter - bis - nicht mehr zustehen sollen, weg.
S. 89. in Note a) Z. 13 von unt. sucht l. untersucht,
S. 107. Z. 13 von unten statt werden l. worden.
S. 112. Z. 5 Freyheit l. Einheit.
S. 176. Z. 17 u. 19. lies künstliche und unkünstliche Dienste anstatt gekünstelte und ungekünstelte.
S. 257. Z. 19 v. ob. statt vollkommene l. unvollkommene
S. 260. Z. 12 von unten statt prag. l. progr.
S. 331. Z. 4 von oben statt noch nehmen l. noch andern nehmen.
S. 362. Z. 6 von unten statt Aimoinus l. Aimonius,
S. 383. Z. 4 von oben statt gewisser Masen l. gewissermaßen,
S. 420. Z. 17 von oben statt teutschen l. Teutschen,
S. 421. Z. 11 = = = teutschen l. Teutschen,
S. 430. Z. 7 = = = Jochter, l. Tochter,
S. 431. Z. 6 = = = noch sie, l. sich,
S. 432. Z. 8 = = noch Vertheidigung l. nöthig,
S. 434. Z. 21 = = statt gische l. burgische.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Eichmann, Johann Bernhard Christoph, 1748-1817

Joh. Bernh. Christ. Eichmanns, der Rechte Doctors und öffentlichen Lehrers auf der Akademie zu Jena, auch des Herzoglich Sächsischen gemeinschaftlichen Hofgerichts ordentlichen Advocats Erklärungen des Bü rgerlichen Rechts
Bd.: Dritter Theil.

Berlin und Stralsund 1784

J.rom.c. 111-3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565336-1
VD18 90619781